FILOSOFIA DEL DIRITTO

FILOSOFIA
DEL DIRITTO

DI

LUIGI MIRAGLIA

PROFESSORE ORDINARIO NELLA REGIA UNIVERSITÀ
DI NAPOLI

VOLUME PRIMO

Introduzione storica — Parte generale — Diritto privato.

Seconda edizione riveduta ed ampliata.

NAPOLI

TIPOGRAFIA E STEREOTIPIA DELLA REGIA UNIVERSITÀ
Nel già Collegio del Salvatore

1893

ALLA MEMORIA

DI

MIO PADRE

AVVERTENZA

Questo libro contiene un corso compiuto di Filosofia del Diritto ad uso dei giovani studenti della Facoltà di Giurisprudenza. È agevole intendere che l' insegnamento della Filosofia del Diritto nella Facoltà legale non possa avere lo stesso carattere ed il medesimo scopo di un corso su tale scienza nella Facoltà di Lettere e di Filosofia. Certo la Filosofia del Diritto è sempre parte della Filosofia, e quindi non è da confondersi con una introduzione più o meno formale allo studio del Diritto positivo. Insegnata nella Facoltà di Giurisprudenza, deve pure esporre con larghezza l' organismo degl' istituti giuridici secondo i principî di ragione, e non può svolgersi indipendentemente dalle sue molteplici ed intime relazioni con le scienze legali, sociali e politiche. Il libro nella parte speciale non ha altra pretesa, se non quella di estendere l' indagine filosofica a vari argomenti, che finora sono stati di esclusiva competenza di simili discipline. In questa nuova edizione si è aggiunta un' introduzione storica, e si sono ampliate considerevolmente la parte generale e la speciale, trattando anche in maniera più larga i rapporti fra la Filosofia del Diritto e le scienze affini.

Napoli gennaio 1893.

LUIGI MIRAGLIA

INTRODUZIONE

I sistemi filosofici ed i principî del Diritto.

I. La speculazione greca e la dottrina romana — II. La Filosofia del medio evo — III. Il risorgimento — IV. Bacone e Cartesio. Grozio — V. Hobbes, Spinoza e Leibniz — VI. Pufendorf, Tomasio e Wolf. Rousseau — VII. Vico — VIII. Kant — IX. Genovesi. Fichte. Spedalieri e Romagnosi — X. Gli scrittori della reazione. La scuola storica e la scuola filosofica. Schelling e Scleiermacher — XI. Hegel — XII. Rosmini. Herbart, Trendelenburg e Krause. Le varie fasi della filosofia di Schelling. Sthal e Schopenhauer — XIII. Il materialismo, il positivismo ed il criticismo.

INDICE

LIBRO PRIMO — Parte Generale.

CAPITOLO I.

L' idea della Filosofia del Diritto.

CAPITOLO II.

L' idea del Diritto ed i metodi logici.

CAPITOLO VII.

Analisi critica delle principali definizioni del Diritto.

CAPITOLO VIII.

Il Diritto, la Morale e la Scienza sociale.

CAPITOLO IX.

Il Diritto, l'Economia sociale e la Politica.

CAPITOLO VI.

La proprietà prediale.

CAPITOLO VII.

La proprietà forestale e mineraria.

CAPITOLO VIII.

La proprietà industriale.

CAPITOLO IX.

La proprietà commerciale, il diritto di autore e di scopritore.

CAPITOLO X.

I diritti reali particolari.

CAPITOLO XI.

Il possesso.

CAPITOLO XII.

Le obbligazioni.

CAPITOLO XIII.

Il contratto e le sue forme.

***

Capitolo XIV.

La libertà di contrarre ed il contratto di lavoro.

Capitolo XV.

Il prestito usurario.

Capitolo XVI.

La società, la cambiale, il trasporto e alcuni contratti aleatorî.

Capitolo XVII.

La famiglia primitiva.

CAPITOLO XVIII.

La società coniugale.

CAPITOLO XIX.

L' indissolubilità matrimoniale ed il divorzio.

CAPITOLO XX.

La società parentale.

CAPITOLO XXI.

Idea, storia e fondamento della successione.

CAPITOLO XXII.

La successione legittima e la testamentaria.

INTRODUZIONE

I SISTEMI FILOSOFICI ED I PRINCIPII DEL DIRITTO.

I.

Il principio fondamentale delle cose e del sapere è dalla speculazione greca ritrovato sempre fuori della mente, nell' oggetto. L' oggetto per gl' Ionici è l' acqua, la materia primitiva senza qualità determinate, cioè infinita, e l' aria; per i Pitagorici è il numero, essenza delle cose; per gli Eleati è puro, astratto ed immobile essere, che non comincia nè finisce, non si divide, non passa da un luogo ad un altro, è sempre uno e perfetto. L' origine degli esseri, secondo Eraclito, è il divenire o il flusso perenne; secondo Empedocle, è riposta nel complesso di quattro elementi, acqua, aria, fuoco, e terra, originariamente differenti in qualità, dalla cui unione e separazione nascono e periscono le cose; e per Democrito consiste nella pluralità indefinita degli atomi privi di differenza qualitativa, e vari soltanto per figura.

Anassagora spiega tutto con elementi primitivi di natura diversi, detti da lui semi e più tardi omeomerie, e con il noo o intelligenza che dà loro ordine. I Sofisti

dimostrano che la verità non può raggiungersi col conoscere naturale, perchè il fenomeno è variabile e contraddittorio. La realtà delle cose è distinta dalla nostra conoscenza, e quindi il pensiero si riduce ad un' opinione, ed il bene sta nel piacere e nell' utile. Socrate scopre l' oggetto ideale, ed insegna che il vero conoscere si fonda sui concetti delle cose, sceverati mercè l' induzione e determinati dalla definizione. Platone eleva i concetti socratici, divenuti idee, sopra le cose, e li ordina con la dialettica. L' opinione, secondo lui, si lega con i fenomeni sensibili, mentre il concetto corrisponde ad un' essenza reale ed immutabile, all' idea come principio metafisico. Aristotele fa dell' idea platonica la forma della realtà, perchè l'essenza non può stare fuori dei fenomeni.

Dopo Platone ed Aristotele, i filosofi dell' oggettività ideale, la mente è persuasa che il principio delle cose non si è ancora ritrovato, e per conseguenza convenga dare la prevalenza agl' interessi pratici, ed acquetare l' animo con interne soddisfazioni. Lo stoicismo, l' epicureismo e lo scetticismo esprimono appunto la tendenza del soggetto a rintracciare in sè la possibilità dell' appagamento. Gli Stoici e gli Epicurei considerano il sapere come mezzo della vita pratica, il cui scopo è la felicità, conseguibile solo con la ragione scevra di affetti, cioè con la virtù, secondo i primi, o col senso e col piacere aiutato dal calcolo, secondo gli altri. Gli Scettici credono che alla soddisfazione dell' animo si giunga meglio col non sapere, poichè le cose sono incomprensibili, e per noi indifferenti, in quanto possiamo attribuire loro diversi ed opposti predicati. Se le cose

sono per noi indifferenti, l'animo non deve turbarsi, avvenga qualsiasi fatto. Lo scetticismo è la dimostrazione che la verità non si può apprendere con la ragione, a differenza della Sofistica, che è la dimostrazione di non potervi giungere col conoscere naturale o col senso. Laonde Socrate combatte i Sofisti, e dice che se la verità non si apprende col senso, con l'opinione, si ritrova nella coscienza, nei concetti.

Non potendosi apprendere la verità con la ragione, concludono i Neoplatonici, essa è da collocarsi sopra la ragione, è da riguardarsi come un principio trascendente, sovraintelligibile, ineffabile, oggetto d'intuizione, di fede, di ascesi, di estasi. Il sovraintelligibile del neoplatonismo non è altro che lo stesso intelletto greco, il quale per sua natura ricerca sempre il principio delle cose fuori di sè, privato del proprio contenuto, ossia della verità, ed intuito in maniera oggettiva.

L'Ethos, dato tale carattere nella Filosofia greca, non può non essere oggettivo, e stabilirsi perciò in forma di organismo naturale. In questo la parte è sempre mezzo e non mai fine. Di qui il difetto di un vero diritto personale e privato nella società greca. Pitagora vede nella giustizia un numero; Socrate discerne la misura di ogni cosa nella comune natura degli uomini, tutti bramosi di felicità, i quali divengono, per l'attuazione dei concetti che rappresentano l'oggetto ideale, realmente felici. Platone ripone l'Ethos nell'idea del bene, regina del mondo spirituale, sostanziale e sovrastante come il sole, che non dipende dall'occhio, e spande su tutte cose la luce. Cotesta idea, che non è nella realtà, sebbene la realtà vi si debbe uniformare, non può meglio incar-

narsi che in uno Stato bello e fatto, ed uscito fuori come Minerva, armata compiutamente, dal capo di Giove. Lo Stato platonico è ideale, esemplare; rappresenta l' uomo in grande, ed aduna in sè la varietà delle potenze individuali colla stessa forza, con cui l' interno principio della vita si compenetra con gli organi.

Secondo Aristotele, l' Ethos è da ricercarsi nella realtà, nell' intenzione della natura; onde la massima, che nessuna istituzione è buona, se non conforme a natura, ed il valore dei metodi di confronto e di analogia, su cui poggia la Politica. Lo Stato, tutto prima delle parti per lui, è figlio del bisogno, che gli esseri umani, non essendo animali o Iddî, sentono di unirsi e svolgersi; esso mira alla conservazione ed alla felicità, che risulta dal compimento, ordinato da natura, di tutte le umane attività; e quindi ha l' ufficio di rendere i cittadini buoni e giusti. Aristotele critica Platone, per avere riconosciuta un' essenza ideale separata, e dà termine al suo sistema coll' atto puro, fuori della materia. Ora egli combatte pure il maestro, perchè ha concepito lo Stato come mera e vuota unità, ricordando che l' armonia non deriva da un solo tono, ma da più toni; e nondimeno esclude gli schiavi, i contadini e gli artigiani dall' effettiva partecipazione a quella eudemonia etica, posta da lui a base dello Stato.

In generale lo Stato greco non è compiutamente bello, presentandosi come corpo organico naturale, e non come organamento etico o umano; esso può dirsi dotato di bellezza classica, ma non rifulge certo di quella bellezza intima e romantica, che si contiene in modo potenziale nell' idea cristiana. Il solo stoicismo colloca il savio sopra lo Stato, ritirandolo dal mondo, e condannandolo ad una pie-

na atarassia, sebbene in tale dottrina la vita individuale si perda in quella dell' umanità, e la vita dell' umanità si confonda con la vita universale. Per gli Epicurei patire è il male; e però il savio deve intendere ad una durevole eutimia. Lo Scettico, per la contrarietà dei fenomeni, non giudica, e vive in apatia. Il savio dei Neoplatonici spera di essere compreso dall' inconcepibile principio del tutto, mercè l'ascesi e l'estasi, della quale tre o quattro volte potè godere Plotino.

Il mondo romano è il mondo del volere, e quindi del Diritto e della Politica. Il volere in siffatto mondo da un lato continua a mostrarsi negli ordini superiori ed inflessibili dello Stato, e dall'altro comincia a svolgersi in forma di diritto individuale. Con il principio del volere, di sua natura soggettivo, il Diritto privato non può non sorgere, e lo Stato non può più per lunghissimo tempo conservare le rozze sembianze d'una organica oggettività naturale. In Roma il Diritto privato è nei suoi primi momenti stretto, ferreo ed arcano; poi è ampliato, oltre al divenire palese, giovato, supplito e corretto dall' equità, ch' è lo stesso Diritto in opposizione ad una legge, la quale non ha saputo attuarlo; alla fine è Diritto umano, e per conseguenza proclama il principio, che la schiavitù, istituto delle genti e contro natura, non riguarda l'anima, e che gli uomini innanzi al Diritto naturale sono liberi ed eguali.

Cicerone, il filosofo più alto del mondo romano, non avendo coscienza scientifica della manifestazione del diritto soggettivo, come atto dell' astratta potenza del volere, è inferiore alla stessa realtà romana. Egli non è autore di una filosofia propria, e segue da ecclettico gli scrittori greci; professa il dubbio, non crede che la mente possa

essere assolutamente certa, è pago della semplice verosimiglianza. Nell'Etica elimina il dubbio per le conseguenze dannose, e fa appello alla coscienza immediata, in cui si ritrovano i germi della virtù, ed al consenso del genere umano, per definire l'onesto e per stabilire alcuni presupposti speculativi di esso. Preferisce il principio etico degli Stoici, che tempera da uomo pratico; trae il Diritto non dalle leggi delle dodici tavole o dall'editto, ma dalla natura umana; riproduce la teoria aristotelica dello Stato, e si attiene alla forma mista, propria degli ordinamenti politici di Roma.

II.

Il vuoto soggetto, rappresentato dai Neoplatonici come oggetto, riceve ora tutta la sua concretezza, ed è in seno del Cristianesimo determinato quale Verbo o mente assoluta. La Filosofia quinci innanzi s'informa al principio soggettivo. L'uomo, immagine di Dio ed incarnazione del Verbo, si riabilita; e lo Stato antico, perdendo il suo alto significato, è costretto a rimpicciolirsi. La parte più intima dell'individuo non è più sottoposta alla potestà politica, sibbene alle nuove credenze, che in origine si mantengono in quell'ambiente celeste in cui sono nate, e si oppongono al mondo ancora pagano. L'Apostolo scorge una contraddizione tra gli stimoli della carne e gl'impulsi dello spirito. Lattanzio crede che la vera giustizia sia nel culto di Dio unico, ignoto ai gentili. Agostino parla di una città celeste, sede di verità e di giustizia, in antitesi alla città terrestre, fondazione di fratricidi e prodotto del peccato pri-

finitivo. La città terrestre può acquistare valore etico, destinandosi alla difesa della Chiesa, che ancora non ha vero carattere gerarchico ed interessi mondani.

La lotta tra l'idea cristiana ed il mondo diminuisce molto, quando per il lavorio della fantasia devota la città celeste si popola di schiere, ordinate sotto il comando divino, possiede una storia, e la terra diviene santa al contatto della Chiesa, che da comunione spirituale si fa temporale. La conciliazione si effettua mediante un concetto nuovo, cioè quello della partecipazione; e Tommaso di Aquino n'è il rappresentante. Aristotele avea detto che gli universali sono sostanze seconde; ed avea pure affermato che sono qualità. Il realismo sviluppa il lato del sistema aristotelico, in cui gli universali appariscono come forme separate; il nominalismo si poggia invece su quel lato, in cui la prima realtà sembra riposta nell' individuo. Il nominalismo, non collegandosi bene con alcuni dommi, è condannato; il realismo, presentando analogie con le dottrine, piene di trascendenza eterodossa del commento arabo, subisce eguale sorte. Tommaso, sulle tracce di Alberto Magno, tenta un accordo, e sostiene essere gli universali prima delle cose modelli della creazione, e nelle cose materia dei nostri concetti. Lo spirito, che generaleggia, ritrova in natura il fondamento della similitudine, della quale la partecipazione è causa.

Vi è per l'Aquinate una legge eterna in Dio, una legge naturale, partecipazione dell'eterna, lume della coscienza e norma di atti etici e giuridici, ed una legge umana o positiva, ombra della naturale, come questa è alla sua volta ombra dell' eterna. Ma egli non riesce nel suo di-

visamento di conciliazione, rimanendo il sovrannaturale nella sua trascendenza, nell' intelletto divino, ed opponendosi la sfera del regno, regolata da Aristotele, alla sfera del sacerdozio, in cui sovraneggia la Bibbia. Di qui la spiegazione di quelle sentenze contrarie di Tommaso, che ora deriva lo Stato dalla natura sociale dell' uomo, e gli assegna come scopo la felicità e come base il consenso generale; ed ora lo considera quale effettuazione del regno divino dal lato della spada temporale. L' amalgama si scioglie; e gli elementi aristotelici alla fine si concentrano nella dottrina politica di Marsilio da Padova, ed i tradizionali nella serie dinastico-ieratica di Pietro d' Andlo. Intanto Egidio Colonna da una parte esagera il principio religioso, presentando un tipo di principe anacoreta, a cui toglie la fidanza nel proprio potere e l' amore della gloria, e dà consiglio di ritrovare la felicità nel solo Dio; e dall' altra riproduce le idee dello Stagirita, e merita dai contemporanei il titolo di dottore fondatissimo.

Dante concepisce il Diritto quale personale e reale proporzione da uomo ad uomo, e lo distingue conseguentemente dalla Morale, per cui un' azione è buona o cattiva in sè, senza relazione ai diritti di alcuno. Egli sa pure scorgere con molta sagacia la differenza tra libertà giuridica e libero arbitrio: perocchè quella, secondo l'Alighieri, è la facoltà che compete ad ogni individuo di operare in conformità del giudizio, che egli stesso abbia fatto intorno alla rettitudine dei suoi atti, senza essere da altri turbato; questo invece è sempre determinabile dagli appetiti. La società civile, per lui, è intesa a promuovere l' incivilimento, ch' è riposto nel maggiore svi-

luppo possibile dell' intelletto. La legge n' è il cemento, e se tale non è, non merita un nome si santo. Lo Stato mira al conseguimento dei fini transitorî dell' umana natura, mentre la Chiesa ha gli occhi rivolti verso gli scopi non transitorî; e però non le si può consentire, per la contraddizione che nol consente, il dominio civile. Il problema politico è sciolto dall' Alighieri con un sistema di liberi ed indipendenti Stati municipali dall' uno all' altro capo della terra, e con una forza di resistenza alle ambizioni ed alle discordie possibili fra essi, rappresentata dal monarca, magistrato supremo della repubblica degli Stati, il quale governa con leggi fondamentali, ed è ministro di tutti. Il principio dell' unità si presenta all' intelletto di Dante da tutte le parti: dall' analogia divina predominante, dalla ricordanza classica dell' impero, dalla costituzione della Chiesa, cattolica per sè, e dal pensiero di evitare lotte fra i popoli. Le quali cose premesse, risulta chiaro che il Balbo non è nel vero, quando afferma non essere il libro *De Monarchia* una dottrina, ma arme di parte ghibellina.

Bartolo che ha il merito di avere estesa la sfera della giurisprudenza, raccogliendo analogie dai casi decisi dai giureconsulti romani, e liberati i giudici da molte difficoltà, ed i rei dalle frodi dei giudici, non entra, perchè scrittore di pratica forense, nella storia della Filosofia del Diritto, in cui, per la stessa ragione, non entrano tutti i glossatori, quantunque sieno molto acuti nello scoprire i principî di equità ed applichino alla trattazione delle varie materie, come fa anche Bartolo nel solo Diritto civile, la dialettica della Filosofia araba, secondo osserva Gravina.

Tomisti e Scotisti, irreconciliabili in tutto, si accordano nell'ammettere specie impresse ed espresse. Occam distrugge tali intermedî nell' ordine della cognizione, e riconosce la comunione diretta del soggetto con l'oggetto; nell'ordine pratico egli, nemico d' intermedî, dimostra in modo reciso la necessità della separazione dello Stato dalla Chiesa. Occam separa anche la Teologia dalla Filosofia, e discute sulle contraddizioni fra il domma e la ragione. La ragione per lui è assai insufficiente, e l' unica tavola di salvezza è la fede. La Teologia separata dalla Filosofia si crede sicura, non vede più il nemico in casa, e da parte sua la Filosofia diviene più libera.

È questo il momento della dissoluzione della Scolastica, la quale rappresenta un progresso sulla Patristica. La Patristica è elaborazione del domma mercè la riflessione filosofica; la Scolastica è la sistemazione dei dommi definiti e la dimostrazione della loro coerenza. L'una e l'altra muovono dal domma, a cui la Scolastica applica il ragionamento quando è formato, distinguendo perciò il credere dall'intendere. Fede e ragionamento al principio si accordano; anzi questo dipende da quella. Più tardi i due termini si trovano in dissidio, si separano, ed allora la Scolastica rovina. Qui è utile ricordare che sin dagli inizî della Scolastica vi sono due direzioni diverse; poichè Scoto Erigena dice che l' autorità viene dalla ragione, ed Anselmo d' Aosta insegna che non bisogna intendere per credere, ma è uopo credere per intendere.

Nel medesimo tempo in cui la Scolastica si svolge appariscono altri sistemi non accolti generalmente, ma importanti, perchè contengono i germi della speculazione futura. Questi sistemi muovono anche dal presupposto della

trascendenza, sebbene non armonizzino logicamente con essa. Ruggiero Bacone raccomanda lo studio delle lingue per comprendere le fonti, pregia molto le scienze matematiche e naturali, ed afferma che senza l'esperienza non si può conoscere nulla, e che l'esperienza sola deve signoreggiare nelle discipline speculative. Ma egli connette l'esperienza interna con la Mistica, eleva la Teologia sulla Filosofia, ed insegna che il sapere è vano, se non ha per oggetto le cose divine. Raimondo Lullo antepone la dimostrazione alla fede, e con l'*Arte Magna*, metodo logico e matematico di unire i concetti e risolvere i problemi scientifici, intende costruire *a priori* la scienza e la fede. Nicola di Cusa ammette che l'intelletto possa innalzarsi sino all'infinito come principio in cui coincidono i contraddittorî. Simile coincidenza però non si comprende dalla scienza, e quindi si ha lo stato della dotta ignoranza. Per il Cusano, Dio è il massimo assoluto in cui tutto l'essere si complica; l'universo è il massimo concreto, contiene esplicitamente quello che Dio contiene complicatamente.

III.

La Filosofia scolastica priva la mente della verità, che presuppone nel contenuto della fede, e non comprende la natura fra le sue categorie. La Filosofia posteriore, compiuta critica della Scolastica, è scettica, perchè la verità messa sopra l'intelletto non può raggiungersi; ed inclina al naturalismo, perchè, secondo i pensatori del risorgimento, solo nella natura possonsi riconoscere le vestigia, e più tardi la stessa sostanza del vero, distratto dalla mente e racchiuso nel dogma.

La convinzione del valore divino del mondo e dell'uomo, nata dopo che l' umanità si avvide di non potere ritrovare Dio nella Chiesa, divenuta troppo terrena con le sue ricchezze e col suo dominio, nè in quel santo sepolcro che fu la méta delle crociate, è causa della rinascenza della cultura classica, dell' attento studio dei fenomeni, della stima del lavoro, della fine della feudalità politica, assai connessa con la religiosa e con la speculativa, e del bisogno generale di riforma. Con questa convinzione si spiegano in gran parte molti dei fatti importanti dell'età nuova, come i commerci ampliati, conseguenza anche delle crociate, i viaggi, la scoperta di nuove terre e di un nuovo mondo, l'indipendenza dell'autorità laica dalla Chiesa, la formazione della monarchia assoluta, che distrugge il potere feudale e fonda le nazionalità, la Protesta, la restaurazione cattolica, ed il decadimento dell' autorità papale. L' invenzione della stampa esprime la prima unità del pensiero dei popoli. In tal guisa l' uomo del medio evo si trasforma in quell' uomo nuovo, che esercita mille industrie, che in modo tenace è attaccato al mestiere, che si preoccupa dei fatti di questo mondo nelle assemblee, che non corre più a liberare sepolcri, che non va ai tornei, e che ride in cuor suo delle contese d' investitura tra principi e papi.

In Italia l' uomo nuovo s' incarna in Machiavelli, il quale, tutto dominato dallo spirito dell' epoca, non ricerca nella ricostruzione sociale l' aiuto di elementi metafisici e teologici, da lui con fina ironia derisi, quando discorre intorno al principato ecclesiastico; ma pensa di andare dietro alla verità effettuale della cosa, e non all' immaginazione di essa. Machiavelli vuole che

l' Italia sia uno Stato ; vede che nel suo tempo ciò non si può conseguire colle idee morali; ha innanzi alla mente il tentativo infecondo di Savonarola; e quindi batte la via dei fatti , senza discutere intorno alla moralità dei mezzi. Egli concepisce lo Stato come un istituto, diverso dalla religione, dalla ricchezza e da altro, essenzialmente civile, ed avente in sè la ragione di sussistere, oltre all'essere forte per armi proprie. Machiavelli non esce fuori del circolo delle forme politiche designate da Polibio , e come Polibio preferisce la forma mista, di cui il Paruta in seguito acutamente misura le difficoltà.

La Protesta, atto dell' uomo nuovo, e non infamia di Lutero, come volle il Guicciardini chiamarla dopo di averne riconosciuto gli onesti principii, nè frutto dell'occasione fornita dalla concessione delle indulgenze, secondo i Gesuiti e Voltaire; la Protesta distrugge la gerarchia, vuole che l'interpretazione della parola divina sia fatta dalla ragione libera ed indipendente, dallo spirito privato, e proclama in maniera recisa l'individualità della coscienza. In Italia il moto luterano non si propaga: perocchè l'Italia possiede in questo tempo una letteratura ed una filosofia di gran lunga superiori all'idea della Protesta, come bene osserva il Fiorentino. Nel bel paese, terra di tante sette religiose e di moltissimi tentativi di riforma , la risorta cultura greca è volta ad intendere Aristotele, mentre in Germania serve alla traduzione del Vecchio Testamento. Fra noi si emancipano, per il carattere esclusivamente razionale dei nostri studi, gli uomini di lettere e di scienze, ed il rimanente è in preda della superstizione. Fra i connazionali di Lutero la Protesta è riscossa nazionale, è rottura con l'emulo di Federico, e per il suo carattere reli-

gioso si diffonde. Ma la Protesta nei suoi primi momenti esagera tanto l'intimità dell'uomo con Dio, da fare della salvezza unica dispensiera la fede e non l'opera, unico mezzo la grazia, escludendo l'umana cooperazione, l'arbitrio. Ora l'Etica non può non essere pregiudicata da simile esagerazione.

Nella gloriosa epoca della rinascenza sorgono rinomati seguaci di Platone e di Aristotele, filologi latini e greci assai illustri, insigni naturalisti, filosofi originali e riformatori, i quali tutti hanno più o meno tendenze scettiche, e pregiano la natura e l'esperienza. Si scelgano, per esempio, fra gli aristotelici Pomponazzi, fra i nuovi filologi Vives, e fra i riformatori Melantone, e si avrà la prova di ciò. E di vero, Pomponazzi sostiene che la nostra conoscenza è solo ombra e vestigio d'intelletto; che l'uomo odora qualche cosa d'immateriale e non altro, e sa poco della sua natura; che ha più autorità il senso della ragione. D'altra banda, egli dimostra potere l'uomo praticamente giungere a quella perfezione, a cui non giunge con la mente, ed essere impossibile l'intelletto teorico e pratico senza il corpo. Vives afferma essere la scienza umana limitata, riuscire alla verosimiglianza, e doversi l'elemento pratico preferire allo speculativo. Questo reputato filologo, poco coerente al suo principio scettico, distingue, come poi distinse chiaramente Vico, ciò che nelle cose umane e quindi nel Diritto vi ha di verità assoluta, e ciò che vi ha di mera probabilità, osservando che il vero deve servire di limite al probabile, stabilito dall'arbitrio degli uomini per comune utilità. Simile distinzione si ritrova nei libri di Platone, quando si tratta della verità e dell'opinione. Il Vives colloca il Diritto naturale

prima del divino, e riguarda questo come sanzione di quello; separa l'ufficio di filosofo dall'ufficio di giureconsulto, e per conseguenza riconosce un Diritto dell'umanità diverso da quello che nasce da varie circostanze di tempo, di luogo e di bisogni. Egli riprova vivamente la tortura. Melantone, il quale scrive libri di Filosofia morale, come Olendorp e Winkler scrivono opere di Diritto naturale, cioè tutti pieni di dati religiosi positivi, e sforniti di basi scientifiche, opina non potere l' uomo conoscere la verità assoluta, dovere egli rimanere entro i confini dell' esperienza, ed amare non solo la virtù, ma anche la vita ed i beni della vita, cioè il matrimonio, la società ed i piaceri ordinati, che Dio concede agli uomini.

Nel primo periodo della rinascenza si ricostruisce il pensiero greco con l' interpretazione diretta delle fonti, alterate dagli elementi cristiani aggiunti nel medio evo. Marsilio Ficino e l' Accademia fiorentina rappresentano il ritorno a Platone; Pomponazzi rappresenta il ritorno ad Aristotele. Il commento latino delle opere dello Stagirita è messo da canto, e sono in onore soltanto il commento arabo di Averroè, e quello greco di Alessandro di Afrodisia. Il primo tende alla trascendenza dell'intelletto, alla sua esistenza separata ed indipendente dal corpo; il secondo tende all' immanenza del pensiero come forma intrinseca. Segue al periodo della ricostruzione della Filosofia greca quello, in cui si tenta di aprire una nuova via allo spirito speculativo. Telesio, il primo degli uomini nuovi, come lo chiama Bacone, non segue principii teologici o aristotelici, ma vuole considerare la natura delle cose secondo principii propri. Per lui ogni conoscenza deriva dal senso, che si connette col moto; e tutto si ri-

duce in natura a materia e forza. La forza si mostra col calore del sole e col freddo della terra; il calore si confonde col moto, e quindi la forza si riduce a moto.

Bruno e Campanella sono i più grandi filosofi di questo secondo periodo, ed autori di una Filosofia nuova, tanto diversa dall'aristotelica. Bruno mette in luce il principio dell' infinità della natura. Secondo lui, tutto è il Dio-Natura; Dio fuori del mondo è lasciato ai fedeli teologi; l' universo è l' infinita genitura dell' infinito generante, il quale è infinito complicatamente e totalmente, mentre quello è infinito esplicatamente e non totalmente; le cose individue sono pure figure o accidenti. La dottrina etica del filosofo nolano è irradiata dal divino sole intellettuale della verità, sostanza dell' azione morale, della moralità, a cui si perviene mercè un discorso temporale, ch'è la prudenza. La legge deve informarsi alla ragione, e deve apportare utilità. Il governo è la fortezza; atto della legge è il giudicio o giustizia punitiva, la quale non deve colpire parole e gesti, che non corrompono lo Stato tranquillo.

Campanella come metafisico pensa che la natura, se non è Dio, è certo la sua viva statua. Come psicologo muove dal senso, e ne scorge l'intimo legame col moto; distingue il *sensus abditus* dal *sensus additus,* in quanto l' uno è nativo, occulto, e l' altro derivato; e dice che l'intelletto è senso raro ed illanguidito. Il *sensus additus,* cioè il senso concreto, determinato, si fonda per lui sul *sensus abditus,* ch' è originario. Egli scrive: *Nos esse et posse, scire et velle certissimum principium primum.* Campanella però riconosce il divino più nella religione che nella natura; concepisce il progresso, ma in modo

teocratico ed arbitrario , ammettendo la comunione dei beni e delle donne e l' assortimento legale delle coppie , ed ordinando la società quale convento, onde la frugalità e povertà dei Solari, ed indirizzandola ad una specie di monarchia universale pontificia.

Dio non si rivela solo nella religione, ma nella natura, secondo i Neoplatonici della rinascenza, a capo dei quali vi è il Ficino. La Teosofia è la conoscenza di Dio, in quanto si fonda sulla conoscenza della natura. La natura è il gran mistero; la chiave di questo è la Cabala, ch' è stata definita la gnosi giudaica. La gnosi, sia qualunque il suo contenuto religioso, considera il fatto come velo sotto cui si ritrova l' idea, e si vale di tale contenuto per la spiegazione del mondo, cioè per un intento speculativo. La Cabala attesta la presenza di forze divine nella natura; la Magia è la disciplina per cui l' uomo tenta di dominarle. L' Alchimia studia le forze elementari occulte, e l' Astrologia cerca di determinare l' influsso delle stelle sui fatti umani. La natura quindi non è soltanto il mezzo dell' azione di Dio, ma comprende proprietà e virtù divine, le quali occorre sapere e rendere utili all' uomo.

Bodino intende acquistare una conoscenza esatta degli elementi reali della Politica e dell' utilità degli ordini sociali, senza ricercare fondamenti necessarî; egli nell' andamento delle indagini si rannoda ad Aristotele. E Grozio bene osserva, quando dice che Bodino converte abusivamente la Morale ed il Diritto in Politica. A questo scrittore spetta pure il vanto di avere saputo rilevare, prima del Montesquieu, l' influenza del clima sulle istituzioni sociali; il che non vuole punto significare, come pretende Filangieri, che Montesquieu non abbia alcuna origina-

lità. Imperocchè molti hanno sostenuto doversi l' influenza del clima dal savio legislatore apprezzare, e fra i molti Platone ed Aristotele, e più ancora Bodino; ma nessuno, a somiglianza di Montesquieu, ha fatto di tale influenza il pernio del proprio sistema.

In questa epoca, in cui vi è soda critica dei presupposti scolastici ed alta considerazione della natura, lo Stato non si guarda più come un ente privo di contenuto etico, come una fondazione del fratricidio e l' effetto del peccato, nè come un mezzo messo a disposizione della Chiesa per estirpare l' eresia. Esso non ha per scopo la virtù terrena dipendente dalla virtù celeste, nè è corpo per rispetto alla Chiesa, assomigliata all' anima; ma si considera come un aggregato di forze, di cui Machiavelli studia la combinazione e la disgregazione, come una istituzione naturale, umana, la quale contiene in sè quel principio divino esistente nel mondo. Lo Stato esiste per sè, non ha bisogno di essere toccato dalla Chiesa per divenire legittimo. È complesso di forze, di cui il centro si ripone da prima nel principe, e più tardi nella società civile; prende forma di monarchia assoluta, ed è fattore di nazionalità, meno in Italia per quegli obblighi verso la Chiesa che ci ricorda Machiavelli.

IV.

La Filosofia moderna, figlia del risorgimento, comincia dal dubbio. I suoi due grandi fondatori, Bacone e Cartesio, cercano una base sicura del sapere, liberandosi col dubbio dagli antichi presupposti. Bacone contrappone all' Organo aristotelico il *Nuovo Organo,* in cui primeggia

l' induzione, la quale acquista un carattere che prima non aveva, cioè il carattere sperimentale. L' uomo, per lui, non può dominare sulla natura senza conoscerne le leggi, senza interpretarla; l' interpretazione della natura richiede l'esperienza, la quale dev' essere sgombrata da tutto quello che la mente ha potuto introdurvi di suo, dai pregiudizî o dagl' idoli, e deve assumere forma d' induzione, poggiata su di un fatto in cui s' intuisce la legge stessa del fenomeno, chiamato da Bacone *istanza prerogativa.*

Cartesio si rivolge al pensiero per ricostruire la scienza, e segue un indirizzo opposto a quello di Bacone, che preferisce invece l' esperienza. Per Cartesio il senso è testimonio non verace; solo la coscienza della propria esistenza, attestata dal *cogito ergo sum*, può sottrarsi al dubbio. Questa conoscenza, ch'è la prima, è chiara perchè l' io è presente a sè, ed è distinta perchè il pensiero è la caratteristica per cui l' io differisce dagli altri enti. Dalla prima conoscenza, dalla coscienza della propria esistenza, nascono, mercè il processo deduttivo, tutte le cognizioni. La scienza è sempre là dove si può avere una conoscenza chiara e distinta delle cose. La mente dubita, perchè imperfetta; se si crede imperfetta, deve avere l'idea del perfetto o infinito; se ha l' idea dell' infinito vuol dire che una causa infinita ve l' ha impressa. Innate sono le idee dell' io e di Dio; fattizie sono le idee che l'uomo si forma, avventizie le altre di cui la causa è fuori di noi. Le rappresentazioni che si riferiscono ad oggetti esterni non derivano in tutto dai corpi, perchè vi sono in esse alcuni modi nostri, per esempio i colori, gli odori, i suoni, i sapori. L' estensione soltanto non è un nostro modo, bensì è l' essenza stessa della natura esterna. Pensiero è

lo spirito, estensione è il corpo; ma lo spirito è attivo, il corpo inerte.

Bacone vuole trasformare con l' esperienza le discipline naturali e le morali; però di queste ultime si occupa poco. Egli inclina a credere che le scienze morali e politiche fondansi sulle opinioni, e non direttamente sui fatti; ed opina che l'ufficio del Diritto pubblico sia non solo di custodire il Diritto privato, ma di mirare anche all' educazione ed al benessere. La dottrina civile baconiana, che segna un confine fra il principio morale e la legislazione ed è contraria al tipo ideale della perfezione assoluta della società, riguarda il conversare vicendevole, i negozî e la repubblica. Nella teoria del conversare vicendevole vi è una notevole confusione della sociabilità in rapporto al Diritto con la sociabilità rispetto alla Pedagogia; in quella dei negozî si osservano molta erudizione e varie regole di prudenza; nella terza parte infine non parlasi della conservazione del regno e del modo di renderlo felice, sibbene della maniera onde estenderne i confini. Non si oblii che lo scritto era diretto al re d'Inghilterra. Il trattato del Gran Cancelliere sulle fonti del Diritto nemmeno è ricerca filosofica, ma pratica, contenente savî precetti di legislazione, e tutto dominato dal principio politico. Ciò posto, è manifesto che Lampredi abbia torto quando colloca fra gli scrittori di Diritto naturale Francesco Bacone.

Cartesio considera Dio come principio del pensiero e della estensione, della conoscenza e del moto. Nell' uomo l' unità dello spirito e del corpo si palesa nelle passioni, che si originano dall' uno e dall' altro. L' Etica mira a liberare l' uomo dalle passioni, e questa liberazione non può

avvenire senza la vera conoscenza di esse, senza l' intendere, senza la nozione chiara e distinta. Bruno aveva in ciò anche precorso i tempi con l'idea di un' Etica fondata sulla ragione, e della liberazione dell' anima come mente nell' unione con Dio.

Con la filosofia cartesiana si pone in molta evidenza quel nuovo e grande indirizzo, che mette capo al pensiero, scevro di elementi esterni e tradizionali, come fonte dell' onesto, del giusto, e come misura del grado di legittimità delle istituzioni sociali. Cotesto pensiero è astratto, si guarda da prima come facoltà dell' uomo individuo, e si compenetra col volere dei singoli. Il principio della soggettività è il fondamento della Filosofia moderna, la quale muove o dal pensiero o dall' esperienza. L' esperienza si risolve in sensazioni esterne, in piaceri e dolori, in utilità dell' uomo, concepito in quanto singolo, poichè le sensazioni sono stati essenzialmente individuali. Prevale nell' esperienza il soggetto come senso e tendenza in cerca del godimento, aiutato dal calcolo edonistico. Il principio della soggettività si scorge anche nella Riforma, che emancipa la coscienza religiosa e riconosce i diritti dello spirito privato; e si vede in tutte le serie dei tentativi compiuti dall' individuo, per avere alla fine la sua libertà nei tempi nuovi. L' individuo assorbito dalla comunanza reagisce, le si contrappone, e crede che egli ne sia l' origine ed il fine, immaginando perfino di aver vissuto fuori di essa, cioè in un supposto stato di natura. È in questo punto da trovarsi l' inizio del sistema etico-giuridico, noto sotto nome di teoria del Diritto naturale, fondato sulla ragione e sull' esperienza dell' uomo più come individuo che come società.

Ugo Grozio è il primo autore di cotal sistema. Precorso in parte da Bruno, ha il merito di concepire lucidamente una giurisprudenza primitiva e naturale, fondata sulla ragione stessa, immutabile, e fonte di ogni altra giurisprudenza, in un' epoca, in cui i giureconsulti veneravano la legge romana quale ragione scritta, i politici si appellano pubblicamente al diritto del più forte, i teologi cattolici mirano ad abbassare la potestà regia, derivandola dal popolo, in prò della divina autorità papale, gli scolastici continuano a sottilizzare, ed i teologi protestanti pongono in pericolo l' umana libertà. Si sa che Lutero tenta di provare che l' uomo per il peccato non ha più la forza di operare il bene in rapporto alla salute eterna, sebbene conservi un certo potere di elezione per i beni inferiori, e per l' adempimento dei doveri di cittadino, aggiungono i suoi seguaci nella confessione di Augusta.

Grozio, svolgendo i principî della nuova scienza a proposito della trattazione di un argomento importantissimo, com' è quello della pace e della guerra, nel quale deploransi più che altrove i tristi effetti dell' ignoranza del Diritto di natura, invoglia coloro che a questo miserando stato di cose possono porre rimedio a leggere il libro, e ad apprendere così le nuove idee. I primi scrittori sul diritto di guerra, obbietto particolare a cui intende la mente di Grozio irradiata dal lume di un Diritto di ragione, sono il milanese Giovanni di Lignano, Giovanni Lupo di Segovia, che dissertano da teologi, entrambi ricordati da Grozio, Martino Garati di Lodi, Pietro Bellini, consigliere del duca Emanuele Filiberto di Savoia, Francesco Ariasdemesa e Paris del Pozzo napoletano, i quali quattro

discutono da giureconsulti. Ma sopra tutti si eleva Alberico Gentile di cui Grozio fa onorevole menzione, primo ad esporre un complesso di regole circa la guerra, ed a separare nettamente la nozione della guerra dalla religione, collocandola entro i rigorosi limiti del Diritto. Pertanto il Diritto da lui concepito è il romano, e non il razionale; d'altra parte, egli tiene gli occhi rivolti al solo fatto della guerra, e poco bada alla pace, condizione normale dell'umanità, sicchè tal fatto non può essere esattamente valutato.

Grozio definisce il Diritto naturale come un insieme dei principî della retta ragione, secondo i quali discerniamo la disonestà o l'onestà dell'azione, mercè la discordanza o convenienza, che l'azione medesima presenta con la natura ragionevole e sociale. Madre del Diritto naturale è la stessa natura umana, che ci spinge a ricercare il commercio con i simili. Il Diritto naturale è immutabile, e potrebbe esistere, il che non è concepibile senza un orribile crimine, nell'ipotesi della non esistenza di Dio. Il Diritto in senso lato abbraccia Morale e Diritto in senso stretto, diritto imperfetto e perfetto, facoltà e merito; esso si distingue pure dall'arte di dare un giusto prezzo alle cose piacevoli e spiacevoli, utili e nocive, presenti e future, ossia dalla Politica. Ora si noti che cosiffatta distinzione del Diritto dalla Politica era stata anche chiarita, quantunque in modo incompiuto, alcuni anni prima di Grozio, dal cosentino Giovanni da Palazzo nei suoi discorsi sul governo e sulla vera ragione di Stato. Pertanto il Diritto naturale è ideato dal fondatore di questa disciplina nella sola forma del diritto dell'uomo individuo; e cotesto diritto diviene non rare volte arbitrio, come nel caso in

cui si dichiara essere permesso a ciascuno di rendersi schiavo di chi voglia. La proprietà individuale, succeduta alla comunione primitiva, si poggia sul patto espresso o tacito; la successione intestata ritrova la sua base in una naturale conghiettura della volontà del defunto. Dal campo del Diritto privato si giunge a quello dello Stato mercè il contratto. È norma di Diritto naturale mantenere i patti; quelli che costituiscono lo Stato promettono per patto espresso o tacito di obbedire alla maggioranza, o a coloro cui si è trasmesso il potere. L'obbligazione per consenso è la madre di qualunque Diritto civile, insegna Grozio. Lo Stato, corpo perfetto di persone libere unite allo scopo di godere dei proprî diritti per l'utilità comune, è il popolo; onde la durata delle sue facoltà ed obbligazioni sotto la repubblica e l'impero. Il soggetto comune della sovranità è lo Stato; le forme politiche derivano dal consenso generale; dal consenso del delinquente, dato implicitamente con l'atto criminoso, sorge la pena. Vi sono Stati patrimoniali e poteri nell'esclusivo vantaggio di chi li possiede. Vi è un Diritto internazionale comune a tutte le nazioni. Il libero svolgimento della sociabilità esige la libertà commerciale; e però una giusta cagione di guerra è il divieto dell'entrata di tutti i prodotti di un paese in un altro. Un popolo non può proibire il transito alle merci estere, non dovendo porre ostacoli al commercio tra le nazioni. Il consenso delle genti giustifica le dogane e le proibizioni. Il mare è libero per ragion fisica e morale; questa doppia ragione cessa nel caso del mare prossimo.

V.

Alla filosofia di Bacone si rannodano Hobbes, Locke, Berckeley ed Hume. Hobbes ammette solo la materia ed il moto, riduce il pensare al sentire, ed il sentire deriva dal moto; spiega tutta la vita dello spirito con l'esterna legge dell' associazione, ed è da Lewes e dai moderni cultori della psicologia dell' associazione stimato quale loro precursore. Egli, come Grozio, comincia dalla natura dell' uomo; ma si distingue da Grozio, in quanto dice che essa si fonda su tendenze egoistiche, e non sull' appetito sociale di benevolenza. La società si cerca per amore di noi stessi e non degli altri; l' origine delle grandi e durevoli società non è la reciproca benevolenza, bensì la reciproca paura. Nello stato di natura vi è fiera lotta di tutti contro tutti per la cupidigia e per la collisione dei diritti, avendo ognuno diritto su tutto. Ora la legge di natura è l' istinto della propria conservazione, e quindi si sente il bisogno di uscire da questo stato d' insicurezza e di cercare la pace. L' illimitata paura spinge gl' individui a trasferire con un patto tutti i loro diritti e facoltà al consorzio civile, ch' è una creazione del patto. Si costituisce così un imperio assoluto, destinato a definire ciò ch' è onesto e giusto e ciò che bisogna credere. Onestà, giustizia, credenze religiose sono prodotti della legge sociale. Hobbes, come Grozio, muove dal principio della natura umana intesa nella sua forma individuale; e si vale in tutto, come il padre del Diritto naturale, del contratto.

Locke combatte l'innatismo di Cartesio, e tenta di pro-

vare che l'intelletto è carta bianca, su cui il senso imprime i caratteri. Le nostre idee nascono dalla sensazione e dalla riflessione; la riflessione elabora i dati della sensazione, unendoli, separandoli, astraendo, generalizzando. L'idea di sostanza non è altro che una idea collettiva, e non esprime alcuna entità, perchè noi percepiamo solo i modi. L'io non è colto dalla riflessione che nel suo modo del pensiero, e non nella sostanza. L'entità dell'io è riposta nella sola continuità delle rappresentazioni, e non nella sua unità reale. Pertanto le sostanze vi sono, ma rimangono a noi ignote ed inconoscibili. Locke fa consistere la regola dei costumi nella conformità o difformità di un'azione alla legge, che ci attira per la potenza del legislatore la pena o la ricompensa. Parte dall'ipotesi di uno stato di natura in cui scorge, a differenza di altri filosofi, una legge comprensiva del diritto alla vita, alla libertà, alla proprietà, e di un certo potere di punire spettante all'individuo. Per lui lo Stato nasce dal patto e mira alla tutela dell'individuo; ammette il principio della sovranità del popolo, dal quale trae la conseguenza che al popolo spetti far le leggi ed al principe l'eseguirle; sostiene infine la separazione dello Stato dalla Chiesa.

La divisione lockiana dei poteri in legislativo ed esecutivo, l'uno spettante al popolo e l'altro al principe, si collega con la dottrina costituzionale, ch'è in via di formazione. E qui bisogna ricordare che la perfetta meccanica degli elementi del governo rappresentativo, considerato politicamente ed in rapporto alla costituzione inglese, è esposta da Montesquieu, l'autore della divisione dei poteri in legislativo, esecutivo e giudiziario, e della teorica che il potere arresti il potere,

e del sistema dei freni e controfreni. Egli è pure il creatore di quella climatologia storica, di cui esagera il significato fino al punto, ed è questa una bella osservazione del Comte, da non discernere in alcuni casi la costanza del clima e la variabilità della storia, mancandogli il concetto del progresso. Montesquieu non si occupa di Filosofia del diritto, ma scrive un libro, ove ogni nazione, come egli dice, può trovare le ragioni, sulle quali sono poggiate le massime della sua giurisprudenza. Dell'opera di Grozio, sì in voga nella sua epoca, Montesquieu non fa mai menzione; ed in quei tre luoghi dello *Spirito delle Leggi*, in cui accenna al gius naturale, intende parlare della legge morale.

Locke fonda la conoscenza sulla percezione, insegna che si apprendono solo i modi, ed accenna ad oggetti, a sostanze che non si possono percepire. Ora Berckley più coerente dimostra, muovendo dalle premesse di Locke, che in fondo soltanto le idee sono reali e non le cose, perchè la realtà di queste nasce dalla nostra stessa percezione. L'essere vero delle cose è il percepirle, e nel percepirle sta la loro realtà.

Hume compie l' opera di Locke e di Berckley, e rivolge la sua critica al concetto di causalità. Secondo lui, la causalità non è oggetto di sensazione, non si percepisce, nè si può dedurre. Non è oggetto di percezione, mancando una impressione corrispondente, fornendoci l'esperienza la semplice congiunzione di due fatti e non la loro connessione. Non si può ricavare dall' analisi di un concetto, perchè questo comprende note logiche e non l'esistenza. In altre parole, non si può ricavare l'esistenza reale dell' effetto dal mero concetto di causa, ch' è un

tutto logico e nulla più. D'altra parte non si può dedurre, perchè manca un termine medio fra causa ed effetto. Adunque la causalità non ha valore scientifico, e bisogna dubitare di tutto, tranne della Matematica, perchè tutto presuppone la causalità, meno questa scienza. La causalità riposa sull'abitudine, sulla fede, sull'aspettazione. Col ripetersi un fatto in seguito di un altro si crede, si ha fede che l'uno sia effetto e l'altro causa. Questa fede o aspettazione, se non ha valore teoretico, è norma più che sufficiente per la vita e per la condotta.

Alla filosofia cartesiana si rannodano Malebranche, Spinoza e Leibniz. Secondo Cartesio l'idea di Dio si connatura con lo spirito umano, Malebranche, l'averroista cartesiano, ripone l'origine del pensiero in una regione che non ci appartiene, ed afferma essere la conoscenza intuito, influsso, visione delle idee in Dio. L'estensione, opposta al pensiero, si può pensare, perchè si vede in Dio. Dio è la sola causa che opera realmente; le creature sono occasioni dell'azione divina. Pensando la verità in Dio, possiamo amare ed operare con Lui. L'uomo deve prendere a norma della sua condotta i rapporti di perfezione, che esistono nelle cose: rapporti costituenti il contenuto di quello amore con cui Dio ama sè medesimo.

Spinoza vuole conciliare quell'opposizione, che Cartesio ammette fra sostanze estese e sostanze pensanti, e che Malebranche crede di eliminare con il presupposto dell'intuito dell'estensione in Dio, riconoscendo una sola sostanza di cui pensiero ed estensione sono attributi. Egli unifica l'estensione ed il pensiero in una unità per sè indifferente, nella Sostanza o Natura, che comprende tutta la realtà. Come cartesiano dice che l'idea della Sostanza

involge la sua esistenza. La Sostanza è attiva, è causa di sè; essa si esplica nei due infiniti attributi dell'estensione e del pensiero. Ognuno degli attributi esprime la Sostanza nel suo genere mercè un' infinità di modi, e sta a parte. I modi dei due attributi non hanno causalità reciproca, si corrispondono, sono paralleli. La Sostanza con i due attributi è la *Natura naturante*, e l' universo è la *Natura naturata*, anch'esso infinito, mentre le cose particolari sono semplici modi. La Sostanza non è determinata da altro che da sè, è libera; l' uomo non è libero, perchè modo limitato e determinato da altri modi. L'uomo è una forza naturale con l' illusione della libertà. I modi, le cose particolari, sono idee e corpi. Noi come spirito siamo causa della idee, e come corpo siamo causa delle affezioni. Per rispetto alle idee ci sentiamo attivi, se queste sono adequate, e comprendono tutto il loro oggetto. Per rispetto alle affezioni ci sentiamo passivi, perchè esse derivano dal nostro corpo e da altri corpi, e dell'uno e degli altri non abbiamo conoscenza intera. La passività consiste sempre nell' inadequatezza, nell' oscurità e nella confusione delle idee. L' uomo, in quanto mente, si libera dalle affezioni, dagli affetti, dalle passioni, conoscendo Dio e la connessione necessaria delle cose, pervenendo alla cognizione adequata, amando Dio.

Ogni ente tende a perseverare nel suo essere; l'uomo ha anche questa tendenza, nella quale si ritrova il principio etico. Il Diritto è la potenza della natura nell' uomo, ossia la forza per cui persevera nell' esistenza. Il Diritto di natura è la stessa potenza della natura. L'uomo ha tanto diritto, quanto è causa o forza. La maggiore unione dà maggiore forza e quindi maggiore di-

ritto; onde il gran potere dello Stato, conseguenza dell' alienazione del potere. Lo Stato mira a far cessare la terribile lotta fra gli uomini divisi dalle passioni e dagl' interessi, si fonda sul patto, che non produce, come per Hobbes, il trasferimento di tutti i diritti dell' individuo in favore della società. Quello che non è soggetto a forza non entra nello Stato; e per conseguenza le azioni possono essere limitate, ma non le opinioni e le credenze.

Leibniz vuole pure conciliare il dualismo cartesiano fra sostanze pensanti e sostanze estese, eliminato da Spinoza mediante il principio dell' unica Sostanza con i due infiniti attributi. Egli dimostra che tutte le sostanze sono forze, e quindi attive, e non inerti; e crede che tutte le sostanze sono rappresentative, in quanto risultano da monadi, le quali non sono gli atomi fisici, sibbene punti metafisici, elementi inestesi, non modali, indivisibili, indestruttibili, impenetrabili, capaci di percepire e di rappresentare. Ogni monade è forza semplice con una speciale determinazione originaria, non derivante dal di fuori, ed ha in sè lo schema rappresentativo dell' universo. Bruno, l'autore della dottrina delle monadi nota a Leibniz, dice elegantemente che ciascuna monade è l' universo contratto. La monade rappresenta sè e le altre; come sostanza attiva rappresenta sè, come individuo e sostanza limitata rappresenta le altre. Per Leibniz non vi è unica Sostanza, ma vi sono tante sostanze quante sono le forze.

Alla Sostanza ch' è tutto egli contrappone la semplice monade con la sua virtù rappresentativa, la quale si svolge per tre gradi progressivi, perchè la rappresenta-

zione comincia con l' essere semplice ed oscura, diviene chiara quando si unisce alla sensazione, e distinta se accompagnata dalla coscienza. Con siffatti gradi si collega lo sforzo della monade di passare da una percezione all'altra; e questo sforzo è attività speciale negli esseri vivi, istinto nei bruti, e volontà nell'uomo. Nella monade vi è una continuità di stati; nella monade spirito lo stato di consapevolezza deriva dallo stato d' inconsapevolezza, e perciò il volere è determinato dagli stati inconsci, e non può essere arbitrio. La vita dello spirito è questo passaggio graduale, infinitesimale dall'inconscio alla coscienza chiara e distinta. Ogni monade ha una disposizione speciale propria sin dall'origine, contrae l'universo in una maniera tutta particolare, e conformemente a simile disposizione si esplica in sè mercè una successione continua di stati. Nessuna monade nasce dall' altra, nè influisce sull'altra; ma vi è fra esse un'armonia prestabilita da Dio.

Il pensiero presuppone, secondo Leibniz, la rappresentazione sensibile, che però non ne è la causa. Esso non è carta bianca, bensì è energia contenente virtualmente il principio d' identità e quello di ragione sufficiente, che si distingue nella causalità e nella finalità. L' identità riguarda la monade in sè, la ragione sufficiente ha rapporto con l'armonia fra tutte le monadi. Il principio della ragione sufficiente è la base delle scienze concrete, e quindi della Morale e del Diritto. Lo spirito è mente e volontà; la volontà è una tendenza cosciente, e mira alla felicità. Con la cognizione chiara e distinta lo spirito si avvede di essere elemento di un gran tutto, e di dovere operare in guisa da raggiungere il bene comune. Solo con la conoscenza chiara e distinta si può tendere all'uti-

le comune. Il Diritto si fonda sull' essenza e non sulla volontà di Dio, e si manifesta nelle forme di Diritto stretto, di equità e di probità. La prima consiste nella giustizia commutativa, e si fonda sul precetto del non ledere; la seconda è riposta nella giustizia distributiva, e nel dare a ciascuno il suo; la terza si compendia nella massima del vivere onestamente. Scopo del Diritto è il perfezionamento. Ogni specie di comunanza si propone come scopo la felicità dell' uomo. Lo Stato specialmente mira al bene della sicurezza esterna. L'idealismo pratico del sistema leibniziano consiste in una comunione di anime, consimile alla repubblica stoica, collocata nella sfera della Morale con cerchi concentrici, comprensivi dei diritti, e con immediata dipendenza da Dio. In questa specie d' idealismo si compenetrano i principî cristiani con quelli della Filosofia greca in una maniera geniale. Però è uopo rilevare che Leibniz comincia col razionalismo puro, e poi riesce all' eudemonismo ed alla confusione della Morale con la Religione.

VI.

Pufendorf, che alla filosofia cartesiana accoppia, in maniera assai esterna, il suo sistema di Diritto naturale e delle genti, chiarisce la base psicologica del Diritto e la teoria dell' imputazione, nonchè la dottrina di Grozio. Ma lo svolgimento di tale dottrina spesso in lui non è profondo, e talora non è esatto; il che si argomenta specialmente dall' interpretare l' istinto sociale, ammesso da Grozio, non come benevolenza, ma come indigenza comune, e dalla confusione, che non si ritrova nel libro di

questo filosofo, della Morale con il Diritto; onde la tripartizione, che Pufendorf fa della Morale secondo i doveri verso Dio, verso i simili e verso sè medesimo. Lo stesso concetto del Diritto di Pufendorf è inferiore a quello di Grozio, poichè il Diritto e tutto ciò ch'è onesto dipendono per lui dalla volontà di Dio e dall'imposizione divina. Di questo filosofo Leibniz ha sì poca stima, da non farne mai menzione nel lungo novero delle opere di Diritto naturale, da lui presentato. Seguaci di Pufendorf sono Barbeyrac, Burlamaqui e De Felice. Barbeyrac, uomo di grandissima erudizione, del quale si è detto, tenendo presenti le sue note a Pufendorf ed a Grozio, essere difficile stabilire, se sia costata maggiore fatica ai due filosofi costruire i loro sistemi, o al loro annotatore comporre i commenti, non è perspicace a segno, da comprendere meglio il Diritto di ragione, dargli nuovo sviluppo, ed illustrare scientificamente la differenza tra Morale e Diritto. In Burlamaqui si osservano le tracce di Barbeyrac ed un cieco ossequio alle idee di Pufendorf. De Felice si distingue per le notizie sul Diritto pubblico europeo e per i cenni bibliografici degli scrittori di Filosofia del Diritto; ma non sa punto emendare il sistema del suo autore e dei principali seguaci. Egli ignora i tentativi fatti in Germania, per distinguere Morale da Diritto, che incominciano mentre Burlamaqui non è ancora morto.

Le opere di Grozio e di Pufendorf sono da molti lati combattute. I romanisti, più irati dei teologi, accusano i filosofi di volere sostituire al capo d'opera dell'umana sapienza, al Diritto romano, un'equità cerebrina, sulla quale non sono poi di accordo. I teologi, e massime i

protestanti, incolpano di ateismo le ricerche razionali sul Diritto. Gli uni e gli altri traggono partito dalle discordie delle scuole di Diritto naturale. Seldeno non volendo fondare sulla ragione il Diritto naturale, afferma derivare la legge di natura da Dio, avere questa una parte obbligativa ed un' altra permissiva, e rivelarsi le leggi divine, a cui tutti sono tenuti, mercè la Scrittura. Pufendorf, Le Clerc e Barbeyrac sono quasi unanimi nel criticare Seldeno, perchè deduce i principii di Diritto dal decalogo e, specialmente, dalle tradizioni giudaiche. Coccejo concorda con Seldeno per la polemica; ma eleva un principio superiore, da cui ricava direttamente i precetti giuridici, cioè il volere divino, in quanto si conosce dai suoi atti, e si arguisce dalla perfezione dell' essenza divina, non facendo qui menzione della rivelazione.

Tomasio fonda il Diritto sulla ragione, indipendentemente da ogni rivelazione. Ammette uno stato di natura, che non è uno stato di guerra nè uno stato di pace, ma un caos. Le azioni umane debbono dipendere da una norma; ed il Diritto è la norma per le azioni esterne e per la garentia della pace sociale. Dei tre gradi del Diritto, da Leibniz determinati, Tomasio si serve, per iniziare la separazione del Diritto dalla Morale, sostenendo che i doveri morali sono incoercibili o imperfetti, e tutelano la pace interna, mentre i doveri giuridici sono coercibili o perfetti, e tutelano la pace esterna. Di qui la conseguenza che lo Stato deve abbandonare la sfera morale e religiosa alla libera coscienza. Tomasio, dopo di avere indicato i vari significati del gius delle genti, osserva che un vero Diritto fra le nazioni non può darsi, perchè non vi ha su di esse un' autorità superiore, che possa stabi-

lire l'obbligazione al diritto corrispondente. È chiaro che egli in ciò, allontanandosi da Grozio, segna un regresso.

Wolf espone sistematicamente la Filosofia ad uso delle scuole, e segue le dottrine di Leibniz. Egli non le accetta tutte, ed alcune ne modifica : per esempio non crede che tutte le monadi abbiano virtù rappresentativa, la quale compete solo alle anime, secondo lui. Il suo principio etico , nato da un concetto organico del mondo e dalle fonti leibniziane, è il perfezionamento. Wolf parla di doveri perfetti ed imperfetti , ma non sa scorgerne la differenza , non sa ritrovare , come Tomasio , il criterio della separazione o della distinzione. Morale e Diritto quindi sono di nuovo confusi , e la scienza fa un passo indietro sotto questo punto di vista. Wolf intende ricavare il Diritto naturale dall' essenza umana con una deduzione rigorosa. La legge di natura impone a noi di far tutto quello che si avvicina alla perfezione, al bene. Il Diritto naturale fondato sulla natura dell' uomo è la norma di ciò che si deve fare o non fare. Il Diritto naturale ha l' ultimo fondamento in Dio , perchè Dio è autore dell' ordine delle cose o ordine di natura. Il principio wolfiano non deve intendersi in senso troppo individualista, perchè esso dice : le buone azioni tendono o alla conservazione della perfezione essenziale, o all' acquisto dell'accidentale, o alla conservazione e perfezione del genere umano, ed in ispecie della propria famiglia , o alla conservazione e perfezione dei soci e del loro stato. Wolf ed il suo discepolo Vattel, seguendo la via battuta da Grozio nel campo del Diritto internazionale, mentre accordano alle leggi positive un'autorità assoluta, riconoscono il Diritto naturale degl'individui e delle nazioni

come una sorgente di siffatta disciplina. Ed a tale sorgente attinge fra noi Lampredi, il quale inclina verso la dottrina wolfiana, quando scrive che, se il Diritto fra le armi potesse difendersi, la sua penna l'avrebbe difeso, e quando si fa antesignano dei grandi principii di umanità e di giustizia, trattando dei limiti del diritto di guerra sui mari.

Lampredi, a somiglianza di Wolf, è privo del criterio della differenza tra Morale e Diritto: perocchè egli considera il Diritto naturale quale formola comprensiva di leggi naturali, intese alla felicità ed alla perfezione, ma non ne dichiara gli elementi proprî; introduce e discute nella scienza del Diritto ipotesi e teorie dell' Etica, come l' ipotesi di un Dio giudice delle azioni, e l' analisi dell' imputabilità morale con il delineamento degli officii. Il Diritto, per Lampredi, che cammina sempre sulle tracce di Wolf, è la facoltà di usare tutto ciò ch' è necessario all' adempimento dell' obbligazione, la quale ora è universale, primitiva e connata, ed ora particolare, derivativa ed ipotetica. Il dominio presuppone, secondo i due autori, la comunione positiva delle cose, e trae la sua origine dagli appetiti della vita animale. Il Lampredi svolge nella stessa maniera di Wolf la dottrina dei contratti. Discorrendo intorno alla società, in quanto contratto consensuale, si apre la via per passare nel campo della società in genere, che si fonda pure sul consenso, dal quale fa nascere le leggi e l'impero. E qui si rende manifesto l'errore capitale di Lampredi, cioè il non distinguere i principii della ragione pubblica da quelli della ragione privata: errore in quel tempo comune alla maggior parte degli scrittori di Diritto naturale.

Hume rappresenta il compimento della filosofia di Ba-

cone, come Leibniz rappresenta il compimento della filosofia di Cartesio. Il sensualismo ed il materialismo francese, il senso comune dei filosofi scozzesi ed il sincretismo tedesco del secolo scorso non aggiungono nulla di nuovo nel campo della speculazione. Il sensualismo francese ha origine dalla dottrina di Gassendi, il quale è contemporaneo di Bacone e di Cartesio. Gassendi dice che l'unica fonte delle nostre idee è il senso; che la certezza dell' essere nostro non nasce dal pensare unicamente, ma può aversi dai fatti sensibili; e che della sostanza non si ha nozione. Più tardi, dopo Locke, Condillac riduce le sorgenti delle conoscenze, la sensazione e la riflessione, alla mera sensazione, e dimostra che tutta la vita dello spirito non sia altro se non sensazione trasformata. Bonnet ed Hartley nello stesso anno spiegano le sensazioni, in quanto si producono, si associano e si conservano con le leggi del moto. Lametrie ed Holbach espongono i principii del materialismo in maniera assai chiara e popolare. L' *io penso dunque sono* di Cartesio diviene l' *io sento dunque sono* di S. Pierre; l' Ideologia per opera di Tracy si confonde con la Zoologia; e le scienze morali sono da Cabanis, che parla di una riflessione intracraniale e del pensiero come secrezione del cervello, considerate quali parti della Storia Naturale. In questo tempo si afferma che la libertà è un potere sovraintelligibile, e che la volontà vuole come il fuoco brucia.

Locke scrive che l'uomo è spinto ad operare non dalla cognizione, ma da un interno disagio. Questo consiste in un sentimento, e quindi occorre mutare la base dell' Etica. L' Etica non si fonda più sulla ragione, bensì sul senti-

mento, insegnano i moralisti inglesi. Le emozioni, e non le idee, sono i motivi dell' operare, ed il criterio secondo cui giudichiamo le azioni è un senso speciale, il senso morale. Non è originario siffatto senso, soggiungono alcuni scrittori della scuola inglese, bensì derivato da parecchi elementi esterni; esso si forma a gradi e si eleva, mostrandosi in tutti i suoi stadi come prodotto dell' associazione psicologica. Con l'associazione e con l' abitudine gli affetti egoistici divengono morali, poichè si comincia a volere il bene altrui per il proprio commodo e piacere, e si finisce col volerlo per sè, senz' altro. A tali concetti si possono più o meno riaddurre le teorie di Shaftesbury, di Butler, di Hutcheson, di Hume e di Smith. Lo Smith dice, come Hume, che giudice della moralità è lo spettatore imparziale, e che base del giudizio è la simpatia. La simpatia con i sentimenti di chi riceve l'azione buona o cattiva non nasce solo dalla partecipazione agli altrui piaceri e dolori, secondo che scrive Hume, ma viene anche dal partecipare allo stimolo di rendere bene per bene e male per male. In ciò risiede il principio della giustizia sociale.

Hume dice che nella Morale l'elemento soggettivo è il sentimento, e l'elemento oggettivo è l'utilità. Elvezio fonda la condotta sull' egoismo, sul piacere individuale, sull'utile singolare. Bentham, il quale non è filosofo, ma legista, guarda il solo utile generale, e lo trasferisce in Etica come base, senza istituire quell' analisi psicologica dei principii, che fanno Hobbes e gli altri filosofi morali inglesi, credendo ingenuamente all' originalità della sua dottrina: il che lo mostra estraneo agli studi filosofici. Per lui la ricerca del piacere e l'abborrimento dal dolore

costituiscono i motivi dell'operare; ed in questo si accorda con Hobbes e Locke. Tale principio non può dimostrarsi, secondo Bentham; il quale definisce l'utilità, combatte i sistemi che ripongono il criterio della qualificazione fuori del calcolo delle conseguenze, e costituisce l'aritmetica morale e la dinamica sociale.

I filosofi scozzesi poggiano la certezza su di un interno ed inesplicabile suggerimento, e ripongono il criterio della verità nel senso comune, estensione, ampliamento del senso morale. I filosofi tedeschi del risorgimento o dell'epoca detta della sana Filosofia o della Filosofia popolare, poco anteriore a Kant, oscillano fra l'indirizzo empirico di Locke e l'idealismo di Leibniz, inclinando verso il dubbio.

Rousseau ammette tutti i presupposti del sistema del Diritto naturale, cioè l'idea della libertà dell'uomo individuo come base, l'ipotesi dello stato di natura, il principio dello Stato nel patto ed il suo fine nella difesa ed utilità individuale, e quindi la massima della sovranità popolare, a cui Sidney e Locke aveano già ricondotta quell'occasionale teoria della ribellione, che si originava dalle opinioni sui diritti della comunanza cristiana in fatto di cose ecclesiastiche, e che fu perfezionata, nell'interesse papale, dai Gesuiti; i quali, volendo abbassare la potestà civile, insegnavano che questa nasce dalla volontà del popolo, mentre l'autorità pontificia viene da Dio. Rousseau compie il sistema del Diritto naturale con una nuova considerazione, con la considerazione, cioè, della libertà in quanto è inalienabile, mancante in Grozio e negli scrittori posteriori. Per tale difetto egli, non badando al principio comune della libertà individuale, non esita a collo-

care Grozio fra i maestri di servitù del genere umano, una ad Hobbes. Posto il principio della libertà inalienabile, Rousseau risolve il problema di trovare una specie di unione politica, nella quale la libertà non si alieni, e ciascuno, obbedendo allo Stato, obbedisca a sè, con la rinuncia compiuta e reciproca di tutti i diritti individuali in favore della comunità. Di qui la volontà generale, la sovranità inalienabile, indivisibile e non rappresentabile, e quindi la critica del regime costituzionale, allora troppo meccanico.

Rousseau riconosce la rappresentanza solo nell' esercizio del potere esecutivo, che può, secondo le regole di prudenza, affidarsi ad un principe o ad un senato. Scopo dell'attività dello Stato è il bene pubblico, inteso in maniera astratta, non nel senso del bene di tutti nelle varie condizioni della vita, ma solo in una condizione uniforme. È dimostrato che lo stato di natura è un' ipotesi contraria alla ragione ed all'esperienza; che il contratto, presupposto dallo Stato, non è possibile senza la garenzia di questo; che il Diritto è e dev' essere, mentre il contratto può non essere; che per ottenere la vera uniformità dell' interesse, cotesta pretesa eguaglianza, sarebbe necessario rimuovere non la sola differenza delle condizioni giuridiche, sibbene l'indefinita varietà di tutti gli elementi della vita; che, pure ammettendosi la distinzione tra volontà generale e volere di tutti, quella è sciolta da ogni necessità razionale.

La rivoluzione francese reca in atto il sistema del Diritto naturale, modificato da Rousseau. Essa non è azione violenta; è risultato di lungo apparecchio, in cui entrano l'uomo nuovo uscito dal medio evo, il risorgimen-

to, la Protesta, la filosofia baconiana e cartesiana in tutte le loro fasi, le guerre religiose, la rivoluzione inglese, le dottrine filosofiche e politiche inglesi, il progresso delle istituzioni americane, gli abusi del passato e l'Enciclopedia. Cotesti fattori, appartenenti a tutte le nazioni incivilite, ritrovano in Francia un punto favorevole, in cui concentrarsi, e determinare il grande scoppio. Separata, per opera di Rousseau, la volontà generale da ogni essenza o legge etica, la rivoluzione cerca la libertà non nel limite, ma contro il limite; e questo cade insieme a tutti quegli ostacoli secolari, frapposti allo svolgimento dell' uomo. La libertà, divenuta arbitrio per il difetto del limite, sente il bisogno di ristabilirlo ed appariscono nel campo della scienza e della realtà varie ricostruzioni; ma sono tutte illusioni della fantasia e cadono.

VII.

Dopo Hume e Leibniz e sino a Kant non appare che un solo indirizzo nuovo, quello di Vico. È natura dei principii, egli dice, che da essi primi le cose escano ed in essi ultimi vadano a terminare. La Provvidenza, la quale in fondo è Mente o pensiero, si spiega da prima nell'ordine delle cose naturali e poi nell'ordine dei fatti umani, ossia ora come Provvidenza naturale ed ora come Provvidenza umana. Secondo Vico, la Provvidenza non è un principio trascendente ed estramondano, ma è pensiero immanente, intrinseco alla realtà cosmica ed alla Storia. Cotesto principio si svolge prima nella natura e poi nello spirito, prima nel mondo naturale e poi nel mondo

degli animi umani ; onde il doppio moto degli enti dal pensiero, loro principio, e verso il pensiero, loro fine, un corso ed un ricorso, un duplice ciclo. La scienza non può immedesimarsi con l'immediata coscienza del pensiero, come crede Cartesio, perchè natura di cose altro non è che il nascimento di esse. L'immediata coscienza del pensiero non ci dà quel nascimento a cui mira la scienza, svelato dai rapporti fra il certo ed il vero. Dal certo a gradi si trae il vero; l'intelletto giunge al vero, muovendo dal certo. Il certo è parte del vero, è una sua estrinsecazione, e quindi il vero è contenuto nel certo. Il vero è l' idea, il certo è il fatto, la realtà.

Il concetto della Provvidenza immanente si rileva in modo chiaro dalla *Scienza Nuova*, verso la quale s' indirizza il *Diritto Universale*, e non dal libro *dell' Antichissima Sapienza degli Italiani*, in cui la Provvidenza è sovrastante, ed offre molte analogie coll' idea platonica del bene. Un tale libro, prima manifestazione del genio, che intende alla ricostruzione della Storia colle ricche miniere delle lingue, contiene due presupposti, poscia dal Vico stesso abbandonati: la sapienza riposta delle origini, in seguito stimata da lui quale boria delle nazioni e dei dotti, e l'essere l'uomo soltanto autore della Matematica; il quale ultimo presupposto è una ristretta applicazione dell' importante principio della conversione del vero con il fatto. Vico nel *Diritto Universale* e nella *Scienza Nuova* si accorge che l'uomo è autore non solo della Matematica, ma della scienza, che deve procedere sulla storia delle umane idee, del mondo civile, che ha i suoi principii nelle modificazioni della nostra medesima mente umana, e della stessa religione: perocchè gli antichi, i quali avea-

no robustissimi sensi e vastissima fantasia, supposero gli Dei secondo le loro idee.

L' uomo è mente, volere e potere; egli tanto può quanto vuole, tanto vuole quanto sa; e però la mente è il principio. Nell' ordine del sapere l' uomo è prima senso, poi fantasia ed in ultimo ragione; e quindi la sua storia deve correre per tre tempi, il divino, l' eroico e l' umano. Al conoscere, al volere ed al potere corrispondono il dominio, la libertà e la tutela, i tre elementi dell' idea del Diritto, che deriva dalla forza della ragione, la quale ora si rivolge contro la cupidità, ed è virtù etica; ed ora mira ad equiparare tra gli uomini l' utile, ed è Diritto, che ha solo come occasione l' utilità e non come causa. Il dominio, la libertà e la tutela costituiscono l' autorità, ch' è monastica, economica e civile. Dal dominio, dalla libertà e dalla tutela derivano le tre forme pure dei governi, il regno, la repubblica popolare e quella degli ottimati.

La scienza del Diritto si fonda sulla ragione o Filosofia, e sull' autorità o Filologia; essa costa di vero e di certo, ossia di ragione e di autorità; l' autorità è parte della ragione e non arbitrio, il certo è parte del vero. Di qui la distinzione tra la ragione della legge, che si attiene al vero, e la sua mente, che riguarda il certo; e la conciliazione tra Diritto razionale e positivo. Il Diritto positivo, posta la distinzione tra vero e certo, non è in tutto identico nè in tutto opposto all' ideale; esso attua il Diritto ideale, secondo la legge dello svolgimento del sapere, ch' è la stessa legge dell' evoluzione dei tempi, e quindi nei suoi albori è giusta violenza, che in seguito si copre di miti, ed alla fine raggiunge la perfezione, mercè l'aperta verità e generosa ragione. Il Diritto è ottimo nello stato eslege;

è degli ottimati nei primi governi; è dei Quiriti in Roma, ov'è diretto ed esemplare, prima delle dodici tavole, rigido nella repubblica, e benigno sotto il principato, in cui a Dio fa ritorno, essendo da Lui nella prima epoca derivato: epoca di divinazione e di costumi, tutti aspersi di religione e pietà.

Incominciarono i governi dall'uno con le monarchie familiari: indi passarono ai pochi con le aristocrazie eroiche: s'inoltrarono verso i molti e verso tutti con le repubbliche popolari: finalmente ritornarono all'uno con le monarchie civili. Le forme miste nascono dal bisogno dei popoli d'implorare la fede. Il Diritto da prima si rivela nelle costumanze, e poi nella legislazione. Grozio, Seldeno e Pufendorfio errano, cominciando dagli ultimi tempi delle nazioni incivilite, e quindi dagli uomini illuminati dalla ragione naturale tutta spiegata, cioè dai tempi in cui sorgono i filosofi, che si alzano a meditare una perfetta idea della giustizia. Coll'inizio delle genti comincia la materia del Diritto naturale delle genti. Grozio erra pure, quando afferma doversi l'origine dei feudi attribuire ai Barbari: perocchè i feudi sono ricorso del diritto delle genti maggiori, antico quanto Omero, ossia quanto il tempo eroico. Machiavelli ed Hobbes sono partigiani dell'ipotesi epicurea del caso; Hobbes, particolarmente, non vide fra i suoi fieri e violenti la Provvidenza, che collo spavento restaurava l'ordine.

La dottrina di Vico intorno ai rapporti tra ragione ed autorità, tra vero e certo, e la sua critica dei rappresentanti della scuola astratta della giurisprudenza, cioè dei principi del Diritto naturale, dal novero dei quali bisognerebbe escludere Seldeno, che abbandona il criterio raziona-

le, e si appoggia al dato teologico, dànno il più compiuto concetto del Diritto. Infatti, se il certo è parte del vero e l'autorità è parte della ragione, da un lato non si può incorrere in quel relativismo storico, che consiste tutto nel *fieri* e non mai nell'*esse,* negando gli elementi ideali e costanti del giure; e dall'altro non è più lecito concepire il Diritto quale ideale astratto senza sviluppo, senza Storia, come un vero senza il relativo certo. Ora giova ricordare che la scienza, secondo Vico, deve procedere sulla storia delle umane idee; e quindi l'idea del Diritto fuori della Storia non sarebbe umana.

La critica poi dell'opinione di Grozio sui feudi è figlia di quel concepimento del corso e ricorso dei tempi e delle istituzioni, ch'è negazione della Storia. Questa non si muove soltanto con costanza, ma anche con varietà, e con progresso. Il concetto dei corsi e ricorsi impedisce a Vico di approfondire il grande significato del Cristianesimo; ond'egli si rannoda ai filosofi egizii, a Polibio ed a Machiavelli. Mario Pagano, che ha il merito di rilevare nella dottrina di Vico l'influenza delle cagioni esterne, cade pure in questo errore.

Non è esatto parlare di Machiavelli come un mero seguace di Epicuro. Machiavelli sostiene contro Livio e Plutarco che la grandezza romana sia nata dalla virtù, quantunque a lui sembri che il predominio del merito sia spesso contrastato dalla fortuna; e però non abbraccia assolutamente l'ipotesi meccanica. È notevole che quei consigli dati nel *Principe*, e detti diabolici da alcuni, e quella tendenza del solitario di S. Casciano verso Cesare Borgia, possono non essere, accogliendo le idee del Vico, cose estranee ai piani della Provvidenza, la quale dalla libidine be-

stiale ricava la castità dei matrimonii, dall' abuso della libertà signorile trae la libertà popolare, dalla dissolutezza dei popoli il dominio delle nazioni più forti; e con i Polifemi dispone all' ubbidienza, con gli Achilli magnanimi ed orgogliosi prepara la repubblica degli ottimati, con gli Aristidi e Scipioni giusti e valorosi prepara la libertà popolare, con gli Alessandri e Cesari, immagini di grandi virtù e vizi, introduce le monarchie, con i Tiberi tristi e riflessivi pensa a stabilirle, e con i Caligola, Neroni e Domiziani dispone rovesciarle. Non era forse Cesare Borgia tristo e riflessivo, e quindi possessore delle qualità necessarie in quel tempo di corruttela a fare della misera Italia uno Stato? In questo luogo d' oro, ed in parecchi altri della *Scienza Nuova*, si mette in evidenza un criterio della moralità storica e politica, molto diverso da quello che regola le altre sfere della vita.

VIII.

Kant vede che il conoscere è un fatto complesso, in quanto risulta da elementi sensibili e intellettivi, e che occorre spiegarlo nella sua integrità, e non in una delle sue parti, siccome avevano fatto Locke e Leibniz. Locke vuole risolvere il problema della conoscenza, avendo sempre presente un solo fattore, il senso; Leibniz invece fonda tutta la sua teoria sull' altro fattore, l' intelletto. Kant cerca di unificare questi due indirizzi. Per lui spazio e tempo non sono concetti, ma intuizioni pure della sensibilità. Lo spazio è forma della sensibilità esterna, il tempo è forma della sensibilità interna. Sono pure queste due intuizioni, o modi del primo raccoglimento del vario sensibile, in

quanto non hanno alcun obbietto corrispondente fuori di noi. La conoscenza sperimentale è possibile per certe condizioni *a priori*, per le categorie o concetti puri ed originarî, costituenti le funzioni dello stesso intelletto, applicati alle intuizioni empiriche. Essa è una sintesi *a priori*, in quanto le categorie sono i nodi ideali intorno a cui si raccolgono i fenomeni, poichè le cose sono intese per quello che appariscono a noi, e non in sè. Fenomeni e concetti hanno comunanza fra loro; vi è l' unità sintetica originaria dell' intuizione e della categoria. Quest' unità rende possibile la conoscenza, è il suo grande fondamento. Gli oggetti non dati dalla esperienza, l' anima, il mondo e Dio, non sono conoscibili. La conoscibilità è riposta nel poter essere qualche cosa oggetto di esperienza; ed a queste tre idee non corrisponde alcuna intuizione. Le tre idee non sono conoscenze, bensì regole per cercare l' incondizionato, che non è dato dalla esperienza. L' incondizionato nondimeno dev' essere, è un' esigenza della ragione; ma la scienza del sovrasensibile è dalla *Critica della Ragion Pura* interamente eliminata.

Nella conoscenza vi sono i due elementi notati sopra, il dato sensibile e la categoria; nella moralità egualmente si riscontrano l' affezione o stimolo sensibile e la legge morale. La moralità è l' autonomia del volere come pura ragione abborrente da ogni inclinazione, da ogni affetto o passione. Non è morale il volere eteronomo, quello che si determina per scopi secondari, egoistici, ed in generale per stimoli sensibili. Il tendere alla felicità, il risolversi anche per una passione nobilissima, come la carità cristiana, offusca la purità del volere. Si deve volere il bene per il bene, indipendentemente da qualsiasi considerazione

estrinseca. L' imperativo categorico ordina che la massima dell' operare si confonda con la legge, e possa servire come principio di una legislazione universale. La moralità è la volontà pura, è la forma che debbono avere tutti i nostri atti. La volontà che si determina per sè è fine a sè medesima, e quindi l'imperativo categorico impone che la volontà sia sempre trattata come fine, e non mai come mezzo. L' imperativo categorico è incondizionato, ossia comprende il volere puro e non condizionato da altro; donde la conseguenza che l' incondizionato nella *Critica della Ragion Pratica* è un dover essere, è un' esigenza della ragione. La libertà, l' immortalità dell' anima, l' esistenza di Dio sono tre postulati della *Ragion Pratica,* tre presupposti dell' Etica, e non conoscenze. La volontà libera non è oggetto di cognizione; si deve presupporla per avere la moralità. Perchè vi sia proporzione fra la virtù e la durata occorrente per conseguirla, si deve ammettere l' immortalità dell' anima. Per l' armonia tra la virtù e la felicità, si deve ammettere l' esistenza di Dio.

Kant scopre l' unità sintetica originaria dell' intuizione e della categoria, del reale e dell' ideale, della natura e dello spirito, ma non riesce a dimostrarla. Egli non vince l' opposizione fra i due termini, e nella *Critica della Ragion Pura*, col presupposto della cosa in sè ch' è inconoscibile, si chiude entro i confini del pensiero astratto, vuoto e formale. Anche nella *Critica della Ragion Pratica* non supera il formalismo, perchè la moralità è pura forma della ragione, aliena, anzi contraddittoria ad ogni specie di affetto e d' interesse. L' imperativo categorico, com' è formolato, non prescrive punto quello che si deve fare per essere onesto; esso manca di contenuto concreto.

Come la *Critica della Ragion Pura* fissa le condizioni, le leggi ed i limiti della conoscenza, così la *Critica della Ragion Pratica* versa sulle nozioni fondamentali dell' ordine pratico. Tali nozioni sono morali e giuridiche, e costituiscono nel loro complesso la Metafisica dei costumi, scienza costruita col solo pensiero da Kant. La Morale differiscè dal Diritto per Kant, perchè quella riguarda atti interni ed intenzioni, e può comandare in maniera propria tutto ciò che comanda il Diritto, e questo abbraccia atti esterni, prescinde dalle intenzioni, e non può sanzionare ogni precetto morale. Qui si fà chiara la separazione e l'opposizione tra Morale e Diritto nel sistema di Kant, non avendo egli concepito concretamente l' idea etica, e non potendo per conseguenza tale idea apparirgli come sorgente comune dei due termini.

La nozione del Diritto nella filosofia kantiana partecipa del difetto generale del sistema, è formale. Essa è riposta nell' insieme delle condizioni, per cui la libertà di arbitrio di ciascuno può coesistere con la libertà di tutti, mercè una legge universale; ma in che consistano positivamente questo insieme e siffatta legge universale non è detto da Kant. Essenza del Diritto è la limitazione, la coesistenza. Il Diritto sarebbe vano senza la facoltà di costringere; il diritto di necessità, che non implica coazione, non è vero diritto, perchè si riduce ad un' impunità convenuta. Il Diritto è privato e pubblico; il privato ha per obbietto la proprietà. Le cose a cui il Diritto privato si applica sono obbietti corporali, prestazioni altrui e stato di persone; onde la divisione del diritto in reale, personale e misto. Il Diritto pubblico è la garentia del privato. La ragione c' impone di passare dallo stato

di natura, che per Kant è un' idea e non un fatto, allo stato sociale. Il Diritto pubblico è costituzionale, è Diritto delle genti, e cosmopolitico. Lo Stato nasce dal contratto; ma il suo contenuto non è arbitrario: perocchè nello Stato l' uomo ha vera libertà, eguaglianza ed indipendenza. Lo Stato non ha altra missione, che d'ordinare la coesistenza delle libertà. Di qui scorgesi che lo Stato, secondo Kant, quantunque sia di Diritto o di polizia, pure, avendo una necessità di ragione, esce dai confini del sistema del Diritto naturale. Lo stesso obbligo, che hanno gl' individui di passare dallo stato naturale al sociale, hanno gli Stati, i quali dovrebbero organarsi in modo, d' assicurare la pace universale e perpetua.

IX.

A Vico succede Genovesi, il quale non pare seguace di Wolf nè di Locke, da lui paragonato all' alta e nobile pianta del cipresso, ch' è però sterile; egli è eccletico, sebbene mostri un po' di scetticismo, e stimi di più Locke. L' eccletica libertà di filosofare, da Genovesi proclamata, emancipa l' insegnamento filosofico dalla servitù dei testi in Italia e fuori, perchè non bisogna obliare che le istituzioni del filosofo napoletano ebbero plauso, e furono accolte in Germania. In Etica Genovesi si accosta molto a Locke. L' uomo, secondo l' autore della *Diceosina*, tende alla felicità; questa si raggiunge con l' equilibrio della cupidità individuale e della socialità; la regola, per armonizzare queste due forze, è la legge morale, ch' è una, certa, immutabile ed obbligatoria, e si formola così: serba i diritti e, se violati, rimettili. Il diritto è proprietà es-

senziale, data agli esseri ragionevoli, e garentita dalla legge del mondo; esso è strumento di felicità. Vi è eguaglianza rispetto ai diritti ingeniti; l' ineguaglianza nasce dai diversi ordini e specie di cose. Tutti i diritti acquisiti per via di fatti si riducono al dominio individuale, che si origina dal bisogno. L' occupazione è legittima, se vi è fatica sulla cosa occupata. Fra i diritti acquistati per patto vi sono pure quelli derivanti dal mutuo ad interesse; è da condannare l' interesse per rischio. Chiunque viola un diritto è taglione. Il vero stato naturale non è quello di Vico e di Lametrie, ma il patriarcale. La coesistenza sociale, effetto dell' esistenza dell' uomo, è la base della sovranità, che presuppone anche il consenso tacito o espresso. Le leggi debbono essere elaborate da un senato di savî. La forma mista di Sparta e della costituzione inglese è invenzione divina. Allo Stato appartiene il dominio eminente; il diritto di sorvegliare le scuole ed il diritto sulla parte temporale della Chiesa sono pure prerogative dello Stato. Il Diritto esige il pieno rispetto della neutralità, dell' alleanza e dell' ambasceria, e si oppone alla conquista, compiuta anche sotto pretesto d' incivilire i popoli.

Genovesi si collega con l' utilitarismo di Locke: perocchè il fine dell' uomo, secondo lui, è la felicità, e quindi i motivi dell' operare non possono essere altri che il desiderio del premio ed il timore della pena. L' autore della *Diceosina* considera il diritto come proprietà essenziale dell' uomo; ma non sa vedere fino a qual punto si possa il diritto alienare; combatte lo stato di natura, e parla intanto di certi diritti concessi allo Stato per la comune sicurezza. Egli scorge un antagonismo, che

dopo Vico è cessato di esistere, tra Diritto di natura e Diritto civile. Di Genovesi rimangono le idee sulla pena, sulla sovranità come effetto di coesistenza sociale, sulle poche leggi, sull' ordine dei gentiluomini privati o ceto medio, scorto da lui nel *paglìettismo*, sul senato dei savî e sulla necessità di rendere i dominii liberi, mobili, non collettivi, divisibili ed accessibili a tutti, nonchè sull' unità e sovranità dello Stato. I concetti intorno alla necessità di trasformare l' ordinamento dei dominii derivano da quelle *Lezioni di Commercio*, che organano, prima di Smith, la scienza della ricchezza della nazione e della giusta popolazione; scienza insegnata per la prima volta in Napoli da Genovesi sulla cattedra istituita da Intieri. Certo non è discosto dal principio del lavoro, elevato da Smith, chi afferma, come il Genovesi, venire la ricchezza dalla fatica, e manifestarsi nelle arti primitive e secondarie, e nel commercio. L' idea poi dell' unità e sovranità dello Stato, che nel reame di Napoli esprime un nuovo trionfo della laicocrazia, per opera di un prete, congiunge Genovesi, che lotta però da filosofo, ad Argento, a Riccardi, a Capasso ed a Giannone, i quali tutti rintuzzano le pretensioni di Roma con ragioni di storia civile e di fonti canoniche.

A Kant succede Fichte. Nel sistema di Fichte l' unità sintetica originaria dell' intuizione e della categoria, del senso e dell' intelletto, diviene autocoscienza, è produzione di sè, e come tale si sviluppa nella tesi, nell' antitesi e nella sintesi. Per Fichte il conoscere importa che il soggetto, l' io, sia anche in sè non io, o l' oggetto. In altre parole, il conoscere esige che l' oggetto, il non io, abbia la stessa forma ideale dell' io; onde il principio: io come

io e non io. Ma l'io di Fichte non pone sè come io reale, nè il non io come natura; ma pone sè quale forma e non realità del conoscere; e quindi non è veramente assoluto. Da ciò il subbiettivismo e il relativismo fichtiano, che si mostra anche nell' Etica e nel Diritto naturale. E di vero, l' azione morale, che secondo Kant presuppone la conformità alla legge necessaria e universale, in Fichte deriva dall' operare dell' io per convinzione, e si compie nell' entusiasmo o eccitamento reciproco ad operare in tal guisa. Ma Fichte non dice in che consista la convinzione, o meglio non indica il contenuto di questa, perchè diventi condizione di moralità. Per Kant la libertà giuridica è dal suo nascere limitata dalla libertà universale; per Fichte essa si origina dall' esistenza individuale, reale dell' io, ed è riposta nel diritto dell' essere razionale di affermarsi come sola causa nel mondo sensibile, ed è per sè illimitata, insieme alla facoltà coattiva che vi aderisce. Se non che, dovendo l' io ammettere altri io, deve attribuire ad essi la stessa potenza illimitata, e quindi deve spontaneamente moderare la propria nello stesso tempo, in cui gli altri si limitano per lui. In questo punto la libertà si trasforma in arbitrio, ossia in potere sciolto da ogni legge; e Fichte perfeziona con Rousseau il sistema del Diritto naturale, non tenendo conto di quei germi di Filosofia giuridica speculativa deposti da Kant, il quale vede la gran differenza tra l' arbitrio e la libertà, e stima attuarsi questa, una all' eguaglianza ed all' indipendenza, nello Stato.

Fichte non sa intendere come dalla legge morale, che comanda in modo assoluto, e si estende su tutto, si possa dedurre una legge permissiva. Nell' ente razionale vi

è l' amore del dovere per il dovere e l' amor di sè e dei concittadini per sè; l' uno è detto tendenza, ch' è assoluta ed obbligatoria; l' altro detto potenza, non ha siffatto carattere, perchè si riduce alla libertà illimitata, alla libertà che esclude ogni legge. Il sottoporsi della libertà dipende dalla libertà stessa; e quindi la comunità di diritto e lo Stato sono necessari nel solo caso, in cui si voglia essere conseguenti. In tal modo, lo Stato, secondo Fichte, può essere distrutto e ricostituito dall' arbitrio. Però egli in una seconda fase della sua speculazione modifica le prime dottrine, perchè si allontana dall' idealismo subbiettivo, e si avvicina al principio dell' io assoluto; per conseguenza corregge le sue antiche idee giuridiche.

Spedalieri, a somiglianza di Genovesi, muove dalla tendenza dell'uomo alla felicità, di cui i diritti e le obbligazioni sono strumenti. Per lui il Diritto naturale è un potere conforme alla ragione, che nasce non da qualche fatto degli uomini, come il Diritto positivo, ma da attributi essenziali della nostra natura. I principii del Diritto naturale sono verità necessarie ed immutabili; quelli di Diritto positivo hanno caratteri opposti. I diritti naturali, che convengono all' uomo, in quanto uomo, mirano alla conservazione, al perfezionamento, alla proprietà, alla libertà di fare ciò che concerne i tre diritti indicati, alla libertà di pensare, all' uso della forza per la difesa e reintegra delle nostre ragioni, ed all' aiuto dei simili, che forma obbietto di diritto imperfetto in tutti i casi, tranne in quello di estrema necessità. Subito che l' intelletto, dice Spedalieri, vede nella natura stessa delle cose doversi una cosa fare nel tal modo, l' uomo entra in una vera obbligazione, in una

necessità conforme alla ragione, benchè non contratti con alcuno; e quindi segue che ogni contratto racchiude un'obbligazione, ma non ogni obbligazione è contratto.

Quante sono le specie del Diritto, tante sono le specie dell'obbligazione. Le nozioni del bene e del male, del giusto e dell'ingiusto, contenuto della legge naturale, non vengono da convenzioni umane, dal volere arbitrario di Dio, ma sono sequele delle cose, esprimenti verità necessarie, eterne, che Dio non può non approvare. È evidente che Spedalieri con i tre concetti del Diritto, dell'obbligazione e della legge naturale, e con il suo procedere tutto razionale, che si ammira precipuamente nel primo libro della sua opera, rimonti al gran principio della moderna Filosofia del Diritto, cioè alla ragione come fonte dell'Ethos, alla ragione ch'è lo stesso ordine delle cose, e quindi ad un volere obbiettivo, e non più soggettivo ed arbitrario, come quello, su cui si fonda tutto il sistema detto di Diritto naturale, e che ha la sua ultima espressione in Fichte.

La stessa osservazione bisogna fare, quando Spedalieri passa a confrontare lo stato di pura natura con la società civile, ed a congetturare le origini di questa. In un primo confronto ritrovansi, egli dice, certi comodi ed inconvenienti comuni ai due stati, derivanti dalla natura dell'uomo e sue necessarie sequele. Così, per esempio, nello stato di natura, tendendo l'uomo alla felicità, ed essendo pur dotato di potenze suscettive di varia esplicazione, vi deve essere, come nel consorzio civile, eguaglianza di diritti e di obbligazioni naturali, e disuguaglianza circa la materia di essi diritti. In un secondo confronto trovasi che l'uomo sta infinitamente meglio nella società civi-

le, di quello che starebbe nello stato di pura natura, quanto al corpo. E nel terzo si vede che, riguardo allo spirito, il vantaggio è tutto della società civile. Lo stato di natura dunque, conclude Spedalieri, anche se potesse sussistere, sarebbe infinitamente più funesto della condizione sociale. Ma siffatto stato è assai verosimile che non abbia esistito, perchè gli uomini in esso difficilissimamente avrebbero potuto ideare, essendo selvaggi, il sistema di società, per passarvi. È uopo supporre che Iddio medesimo con un solo tratto d' onnipotenza creasse tutto insieme, e la specie umana e la società civile, ed il linguaggio e le idee astratte, almeno le più necessarie alla sussistenza fisica ed alla condotta morale. Ora non v' è dubbio che tali concetti del filosofo siciliano distruggono, da una parte, una delle basi del sistema del Diritto naturale, ossia l' ipotesi dello stato di natura; e dall' altra, riconducono alla nozione della società la teoria dei diritti innati, i quali credevansi possibili nello stato anzidetto, quasi che la parte potesse concepirsi senza il tutto, e la persona individua fuori dell' organismo etico.

Nondimeno Spedalieri non sa interamente sottrarsi all' influenza dei principii del tempo, e dopo di avere elevata a criterio etico-giuridico l' idea della natura delle cose, e combattuto lo stato di natura, afferma essere il contratto il fondamento o ragione intrinseca della società civile. Imperocchè, egli dice, bisogna distinguere il fatto dal diritto; altro è cercare che cosa sia avvenuta di fatto , ed altro che cosa dovea farsi per diritto. E si può bene sostenere che l' uomo nasca e non entri in società, come una verità storica, e dimostrare in pari tempo che il contratto implicito sia la base di diritto della società

civile. In qualunque stato l' uomo si trovi, affinchè questo sia consentaneo alla natura, dev' egli trovarvisi per sua volontà, per suo consenso, altrimenti si farebbe violenza al suo diritto di libertà, ch'è sempre vigente, e che non può mai perire. Ma qui il fondamento, indicato nei primi capitoli da Spedalieri, della sequela necessaria ed eterna delle cose, che Dio non può non volere, viene meno, ed è sostituito dal vuoto e subbiettivo principio del consenso. Il quale non è certamente estraneo alle varie condizioni della vita ed ai diversi ordini; ma non è tutto, perchè il volere soggettivo deve conformarsi a quella volontà sostanziale ed obbiettiva, ch'è la norma, la legge, l' ordine delle cose.

Romagnosi non è in Filosofia un mero riproduttore delle idee di Locke, di Condillac e di Bonnet; egli si avvicina molto alla dottrina di Campanella, il quale considera la cognizione delle cose esterne, detta da lui *addita*, come fondata tutta sulla certezza della cognizione *abdita*, cioè sulla coscienza dell'essere, potere, volere e sapere nostro. È evidente che il concetto di una originaria conoscenza *abdita*, o di una primitiva spontaneità dell'intelletto, si opponga a tutti i sistemi dei sensualisti moderni, che affermano venire le nozioni dal di fuori, ed apprendere l' anima prima altro e poi sè. Ma, secondo il Romagnosi, le percezioni non sono copie di originali esterni; esse derivano dall'energia indeterminata dell'io o unità sua, attestata dalla coscienza nelle funzioni del conoscere, volere ed eseguire, disposta variamente per influenza di stimoli esterni, e si debbono riguardare come segnali, a cui corrispondono cose e modi esistenti. Cosi la mente, dice Romagnosi, conosce con verità ed opera

con effetto. Egli distingue i tempi dello svolgimento intellettuale in epoche di dottrina personificata, in età di dottrina imitata e nel periodo della dottrina filosofica, nel quale s' inizia, per opera di Galilei, la vera cognizione delle cose, dedotta dalle loro cagioni assegnabili. Sia pur vero, egli esclama contro gli esageratori, che prima siasi fatto abuso di astrazioni gratuite e speculazioni santificate, non dobbiamo, perciò, gittarci nell' estremo opposto. Fra le nuvole ed il fango vi è una posizione di mezzo; onde Romagnosi fa buon viso agli assiomi mediani di Bacone.

Intorno alla Morale, al Diritto ed alla Politica, Romagnosi distingue cinque scuole, la favolosa, la trascendentale, la teologica, la fittizia, e la filosofica. Critica la prima, perchè conia il Diritto naturale su di un ipotetico stato di selvaggia solitudine; la seconda, perchè non avvalora l'equità con un prepotente interesse; la terza, perchè scambia il volere umano col divino; la quarta finalmente, perchè, a forza di finzioni, si creano uomini e qualità. La quinta, per contrario, muove da fatti indubitati, e passa a leggi indeclinabili e norme visibili; essa quindi assume come fatti fondamentali le tendenze naturali dell'uomo, per contemperarne gli atti con necessaria equità. La possanza sociale si deve, perciò, considerare quale effetto emergente da tale contemperamento, da cui debbonsi derivare canoni e leggi, senza dimenticare l' azione del tempo e di quella fortuna, che Romagnosi rispetta, avendo distinta la perfettibilità dall' incivilimento, e questo riguardato solo come arte, donde il concetto dell' arbitraria trasmissione di fatto della civiltà. E cotesta scuola filosofica non è veramente baconiana, perchè i

fatti e non le opinioni sono le basi delle scienze morali e politiche; nè è quella fondata da Bentham, il più segnalato, dice il filosofo civile italiano, tra quei moderni, che predicano l' ateismo del Diritto e della Morale, che non distinguono utile regolato da utile sregolato, e presentano le nozioni etiche senza le loro radici, proscrivendo come chimerico il Diritto naturale e delle genti, sol perchè non si elevano al concetto di un utile anteriore alle leggi positive, al principio dell' equo buono di Vico.

Il Diritto naturale, come scienza, è la cognizione sistematica delle regole moderatrici degli atti umani, derivate dai rapporti reali e necessarii della natura, a fine d' ottenere il meglio ed evitare il peggio; il meglio sta nel procacciare, per mezzo della società, la più felice conservazione dell'uomo, accoppiata al più rapido e compiuto perfezionamento del medesimo. Cotesta definizione non tiene conto della differenza tra Morale e Diritto, potendo gli atti umani essere ora puramente etici, ed ora giuridici; riproduce la nozione della legge secondo Clarke e Montesquieu, consona all' indirizzo positivo della filosofia romagnosiana, che sempre ricerca l' idea nel fatto; presenta il concetto della natura siccome ordine spontaneo e necessario di cose, siccome ordine di ragione, necessità non coattiva, ma morale; ed integra la formola utilitaria della felicità, scorgendo questa nell' equo buono di Vico. Il Diritto naturale, scrive Romagnosi che si attiene alla dottrina vichiana del vero e del certo, è di ragione necessaria ed immutabile, e di posizione mutabile quanto le vicende della natura e della fortuna, e sotto questo punto di vista è tanto esteso, tanto pieghevole e

multiforme, quanto le circostanze necessarie; onde la conseguenza essere l' incivilimento di diritto necessario, e quindi il concetto di un Diritto economico, ch' è la sanzione delle teorie liberali di Smith, e della massima di Genovesi: chi governa troppo, governa male, nonchè dei principii migliori del Bandini, del Verri, e di altri antichi economisti italiani.

Le idee direttive di tutta la giurisprudenza pratica, svolta da Romagnosi, possonsi ridurre a quattro. In primo luogo, viene la formola del pareggiamento della scambievole utilità, salvo l'inviolato esercizio della comune libertà; ad essa si riferiscono le leggi sui diritti personali e reali, le leggi sugli assenti, sulle tutele, sulle cure, e le disposizioni legislative sui contratti e sulle successioni. Viene, in secondo luogo, la nozione d' una veduta legislativa, comprensiva dei complicati rapporti delle circostanze sociali e del loro contemperamento, sussidiata dalla Statistica che, secondo Romagnosi, oppositore in questo caso di Say, s' informa al principio di uno Stato politicamente forte, atteggiato con i costitutivi della potenza e tratteggiato in tutti i periodi della vita degli Stati. Si presenta, in terzo luogo, il concetto, che svela la connessione tra Diritto ed Economia politica, per cui la giustizia sociale fa casa colla verità ed utilità comune, ed è seguita dalla possanza. Viene, in ultimo, l' idea comparativa delle legislazioni, che fa dire a cotesto autore non esservi nazione più provetta della romana nell' arte del pareggiamento della utilità; arte che ancora si ritrova, secondo lui, nel codice civile attuato nel regno d' Italia.

X.

Quel moto si potente ed esteso, iniziatosi a nome dei diritti disconosciuti dell'individuo, riesce, come innanzi si è accennato, alla glorificazione teoretica e pratica dell'arbitrio. Questa si osserva nei sistemi di Rousseau e di Fichte, e nell'immensa corrente rivoluzionaria. L'individuo, volendo riaffermare la sua personalità, produce il vuoto intorno a sè, e poi tenta di ricostruire con un volere, senza nozione etica, il mondo umano. Ma tale sforzo, perchè contro natura, non è coronato dal successo; e presto si palesa una reazione in forma di nuovo indirizzo, derivante dal principio del volere obbiettivo. Questo principio è destinato a dare sostanza alla vuota forma razionale ed universale di Kant, riabilitando l'idea di una necessità ideale superiore, e reintegrando quel lato dell'uomo che tiene alla comunità; e però lo Stato antico in questo momento desta ammirazione. Nondimeno bisogna notare che il lato della comunità riaffermato non ha più l'antico valore, svolgendosi nella Storia dopo quello dell'individualismo. Da questo tempo si chiarisce l'esigenza di un'armonica conciliazione dei due elementi, che solo il concetto dell'organismo etico può produrre.

In Italia il principio di un volere obbiettivo non si perde mai interamente di vista dagli scrittori del secolo passato, e da quelli, che pure ne rappresentano le idee nel presente. Infatti, Genovesi, quantunque abbia molte idee comuni con i filosofi francesi, pure, a sentirlo, mostra per essi compassione, perchè usciti, a cagione dell'animo violento, fuori dei limiti di natura, e muove dalla

necessità di serbare i diritti, e di rimetterli, se violati. Lampredi riguarda il diritto come facoltà di fare ciò ch' è necessario all' adempimento dell' obbligazione, la quale deriva, secondo lui, da un certo impulso sensitivo verso la felicità e dall'apprezzamento di ragione. L'obbligazione, per Lampredi, nasce dalla natura stessa delle cose, e perciò dal volere di Dio, autore e conservatore supremo delle leggi del mondo. Spedalieri combatte lo stato di natura, e si eleva fino alla nozione dell' ordine delle cose. Romagnosi, infine, fonda il suo sistema sulla necessità di natura, e critica gagliardamente Rousseau.

Quegli autori italiani, che più inclinano verso le massime degli Enciclopedisti, da cui ricevono in contraccambio lodi in gran copia, sono Galiani, Beccaria e Filangieri. Galiani, economista, pubblicista e letterato, non si è mai occupato di ricercare i sommi principii del giure. Beccaria, a cui l' Europa deve la riforma di barbari sistemi penali, ereditati dall' impero romano, dalla legislazione statutaria e dalla bolla di oro, ed illustrati da Carpzovio, da Claro e da Farinaccio, parte dall' ipotesi del contratto sociale, per stabilire il diritto di punire, e quindi nega la legittimità della pena di morte, a differenza di Rousseau, il quale muove dallo stesso punto, e conclude in favore della pena di morte, sorgendo, come egli dice, il diritto d' infliggerla dalla cessione, che l' individuo fa alla società del potere di rischiare la vita, per conservarla. I principii del grande penalista ed illustratore della legge della divisione del lavoro sono metodicamente svolti da Renazzi, che dai romani giureconsulti e da Matheus mutua il criterio pratico, l'equità e la

purgatezza. Renazzi ammette lo stato di natura ed il contratto sociale, e lascia indecisa la quistione sulla pena di morte, contentandosi di combatterne gli atroci modi. Filangieri si avvicina all' astratta Filosofia francese, credendo all' onnipotenza dell' arbitrio legislativo, cui spetta distruggere immediatamente le leggi del medio evo, lasciate dagl' Irochesi di Europa, e creare genii e filosofi col toccare la sola molla dell' onore. Egli, guidato sempre da criterii astratti, riconosce leggi buone per tutti i tempi e luoghi; mentre Montesquieu esige la rispondenza delle leggi ai bisogni di un paese e di un'epoca. Si può affermare che Filangieri mostra ciò che si dovrà fare, e che Montesquieu spiega solo il già fatto. Ma il legame della Scienza della Legislazione con le teorie francesi si rende in particolare maniera manifesto, quando Filangieri accetta la distinzione dello stato di natura dal sociale, e discorre sulla cessione dei diritti individuali alla società, fra i quali vi ha pure la facoltà di uccidere l' ingiusto aggressore, fondamento della legittimità della pena capitale.

Fuori d' Italia il nuovo indirizzo è rappresentato dagli scrittori detti della reazione, dai seguaci dell' idea storica, da Schelling e da Schleiermacher. I primi intendono alla reintegrazione di quell' oggettività etica anteriore al gran moto rivoluzionario, e concepiscono il restauramento degli ordini secondo le varie tradizioni nazionali. Cosi, De Maistre, il quale estende la teocrazia al principato ed alla nobiltà, e fonda la teoria del sistema papale, riproduce il concetto dell' antica monarchia francese; Burke, ammiratore del tipo cavalleresco, del sentimento dell' onore e della religione, senza accogliere la

nozione teocratica, combatte con i sussidî della civiltà inglese e colle idee conservatrici la rivoluzione, in cui non scorge altro che male; ed Haller, che attribuisce al potere regio un carattere di Diritto privato, s'ispira ai principî dell'antica costituzione territoriale alemanna. I partigiani della scuola storica, che vuole essere giudicata come scuola positiva e non filosofica di giurisprudenza, secondo afferma lo stesso Stahl, muovendo dalla connessione del Diritto con la coscienza nazionale, considerano il Diritto indipendentemente dal volere individuale, lo distinguono dalla legge, lo concepiscono come una formazione varia, progressiva, lenta e duratura della società, e riguardano lo Stato non come meccanismo, bensì come organismo. Essi abborrono dalle astrazioni metafisiche, riconoscono nella Storia il continuo succedersi di un mutamento di forme, in cui si manifesta la più alta unità intellettuale di un popolo, e mostrano pure gran rispetto per ciò che esiste e molta avversione per le repentine elevazioni e per i subitanei rovesci. Savigny, capo di questa scuola, sostiene l'antico Diritto, ed inclina, per la sua nascita e per le sue disposizioni, verso l'idea conservatrice. Thibaut, capo della scuola filosofica, attacca l'antico Diritto, preferisce l'elemento razionale, ed è dalle sue convinzioni spinto ad entrare nel campo dei fautori del progresso. Nondimeno è uopo rilevare che Savigny non si priva del concorso dell'elemento filosofico, nè nega il progresso; egli riconosce il principio della continuità dello sviluppo delle forme giuridiche, in connessione con tutti gli altri fatti sociali, e, quantunque difenda la tradizione, è uno spirito liberale. D'altra parte, il Thibaut dichiara

di non conoscere un giureconsulto solo, che nella speranza di migliore avvenire disprezzi ciò ch' è stato ed è ancora; ammira altamente Niebhur; e proclama con ardore la necessità di quelle riforme, che però non si oppongono alle condizioni storiche. Giova notare che si la nozione storica, come il principio filosofico, ritrovino la loro unità nell' immortale teoria vichiana del vero e del certo, nella quale s' integrano, e si compongono ad armonia.

Schelling eleva il principio speculativo della ragione come identità di natura e di spirito, e spiega la realtà del conoscere, non dimostrata da Fichte. A tale identità egli assurge con intuito intellettuale. Schelling, conformemente alla dottrina fondamentale della sua filosofia, pone la base dell' Etica nell' idea di una volontà superiore ai voleri particolari ed assoluta, che si svolge nei varî organismi morali. Lo Stato, per lui, è armonia della necessità e della libertà nell' elemento reale, mentre la Chiesa è l'espressione della stessa armonia nel regno spirituale della fede. Lo Stato risulta dall' uno e dal molto; e dal vario modo di equilibrio di questi due elementi dipende la storia delle nazioni. Nell' antichità prevale l' uno; nei tempi moderni l' uno in forma di monarca si contrappone al molto, rappresentato dagl' individui, i quali hanno coscienza di sè e formano il popolo. L' uno nello Stato attuale è astratto, non è vero e concreto uno; onde il bisogno della congiunzione della monarchia con la Chiesa, che esprime l' uno nell' ideale.

Il punto di partenza di Schleiermacher è analogo a quello di Schelling; è la ragione, potenza universale ed oggettiva, che nel suo svolgimento forma natura e mon-

do morale. Il mondo morale, secondo Schleiermacher, è spiegato dall' Etica, comprensiva delle leggi razionali del costume, del Diritto, dello Stato e della Chiesa, nonchè dalla Storia o attuazione di tali leggi. L' essenza dell' Etica deriva dalla compenetrazione della ragione con la natura: compenetrazione che non è mai compiuta. La funzione organativa, per cui la ragione fa della natura il suo strumento, e la denotativa, che trasforma la natura in simbolo della ragione, costituiscono i modi della compenetrazione. Il Diritto è fondato sull' Etica, e consiste nella coesistenza morale degl' individui legati fra loro da varî rapporti; i quali costituiscono un processo etico necessario, perchè la ragione stessa richiede la comunione morale dei singoli. Esso è attuato dallo Stato, processo di sottomissione della natura al dominio della totalità nazionale degl' individui. Ammessa questa nozione dello Stato, è chiaro che la sfera del pensiero speculativo, o della comunione scientifica, e quella della libera socialità e del sentimento religioso, anche in forma di comunione, non debbano collocarsi nel campo ove si esercita l' azione dello Stato. Dipendendo la costituzione dello Stato dal vario elemento nazionale, segue che non sia possibile una metafisica politica, ma una semplice fisiologia.

XI.

Schelling s' innalza al sommo principio immediatamente, con un intuito, con un' esplosione o colpo d' archibugio, secondo si esprime Hegel. Ora l' Hegel allontana il presupposto dell' intuito, e perviene alla coscienza assoluta con una serie di atti, legati in guisa che l' uno deriva dal-

l' altro, e contiene l'altro, come una forma maggiore in sè reassume la minore. Egli dalla coscienza più elementare, ossia dalla coscienza sensibile, in cui l'oggetto è appena distinto dal soggetto e veduto confusamente, si eleva alla coscienza rappresentativa, che considera l' oggetto come cosa con determinate proprietà; da questa forma del sapere giunge all' intelletto, il quale apprende la cosa come forza o causa, come legge o individuo; dall' intelletto riesce all' autocoscienza, che ha di fronte un altro io; e dall' autocoscienza infine si ritrova nella sfera della mente come identità, sempre però distinta in sè, dell'oggetto e del soggetto. Le determinazioni di questa identità sono quindi oggettive e soggettive; tali determinazioni sono le categorie, materia della Logica, che è pure scienza della realità prima o Metafisica. La Logica abbraccia la teoria dell' essere, che si sviluppa nelle categorie della qualità, della quantità e della misura; quella dell' essenza, che dà luogo a tutte le categorie di relazione; e quella del concetto, che ha i suoi momenti nel concetto immediato, nel giudizio, sua divisione, e nel sillogismo, sua reintegrazione. L' essere è la tesi, l' essenza è l' antitesi, il concetto è l' unità dell' essere e dell' essenza. L' intero processo delle categorie è il logo. Il logo compiuto in sè ed intuito è la natura o ragione sensata; la natura è l' altro, l' immediatezza dell' idea: ond' essa appare sempre come posta, creata, ed ha ragione di mezzo rispetto allo spirito. Le primitive categorie della natura sono spazio e tempo, che indicano la pura esteriorità. La materia è spazio concreto; essa da prima si presenta in forma inorganica, e poi in forma organica e viva. La vita ha i suoi gradi; il vegetale assimila ed esala mate-

ria; nell'animale si vede inoltre un'assimilazione ed esalazione della forma della materia, poichè l' animale assimila con il sentire, ed esala con l' appetire.

Lo spirito, in quanto senso indeterminato di sè, prima, e poi come senso concreto o individuale, è pura anima immedesimata col corpo, partecipe della vita della natura, di cui risente le varie influenze. Di qui le differenze di razza, di temperamento, d' idiosincrasia e di veglia e sonno, nonchè di sesso. Divenuta l'anima senso di sè concreto, compenetrata con sè, è identità ideale, sapere, coscienza, o distinzione di io e non io. La coscienza con le sue diverse forme, siccome innanzi si è notato, riesce alla mente, o all' oggettività certa ed alla certezza obbiettiva. La mente, cotesta identità d' oggetto e soggetto in forma subbiettiva, è teoretica: la mente teoretica incomincia con l' essere intuizione, e diviene in seguito rappresentazione ed intelletto. Producendo la mente l' oggetto, l' universale o il concetto, da teorica si trasforma in pratica, identità di oggetto e soggetto in forma obbiettiva; e la mente pratica è da prima sentimento pratico o appetito vago, poi inclinazione, affetto, passione, arbitrio, ed alla fine libertà razionale o morale, che si attua nel costume. In quanto libertà razionale, la mente pratica diviene spirito etico, unità della mente teorica e pratica. Tale spirito è attività produttrice di un oggetto non più sensibile, rappresentabile ed intelligibile, sibbene di un oggetto etico o giuridico. L' anima, la coscienza e la mente si ritrovano in ogni individuo, e non costituiscono mondi; lo spirito come Ethos è comunità di soggetti, e quindi un mondo. Ma nella prassi non sparisce la lotta delle passioni; onde la necessità di una sfera

più alta, in cui lo spirito possa acchetarsi, e raggiungere mercè l' arte, la religione e la Filosofia l' assoluto, che l' arte esprime nell' intuizione sensibile, la religione contiene nel sentimento e nella fede, e la Filosofia scovre nell' evidenza della ragione. È nella Filosofia che lo spirito acquista compiuta coscienza di sè, e costruisce tutto con la mente.

La Filosofia del Diritto, secondo Hegel, ha per obbietto l' idea del Diritto e la sua effettuazione. Il Diritto è la libertà esterna, è l' esistenza della libertà, la quale prima si determina nelle cose particolari mercè il dominio, e poi nell' accordo delle volontà su di una cosa con il contratto. Nel dominio vi è il volere che si attua nelle cose, di loro natura accidentali, e quindi diviene anch'esso accidentale, potendo rimanere o allontanarsi dalla cosa posseduta. Il volere accidentale o arbitrio è la possibilità dell'alienazione, ed anche della violazione del Diritto, che si nega con la pena. La pena è una critica della coscienza del delinquente, per cui si sostituisce alla massima falsa e prava del delitto la massima vera e buona; essa eleva la libertà dallo stato di esistenza esterna allo stato di esistenza interna. La libertà interna è la moralità, la cui nozione è riposta nella virtù pratica dello spirito di sollevare le inclinazioni sensibili fino alla ragione.

Lo spirito, dopo di essersi recato in atto come oggettività giuridica e come subbiettività morale, si afferma come unità di Diritto e Morale, di libertà esterna ed interna. Non basta la semplice osservanza della legge, nè basta l' astratta convinzione del bene per sè. Si può rispettare la legge senza avere la convinzione del bene, e si può avere la convinzione del bene senza rispettare la legge.

Questa convinzione non si deve mostrare in modo tutto subbiettivo, accidentale e fugace, sibbene in maniera sostanziale e stabile, ossia nella abitudine etica, nel fare comune, nel costume. Il costume presuppone la comunità di soggetti o di spiriti. Ora la comunità è prima famiglia, indi società civile e Stato. La famiglia è comunità esistente nel sentimento e nell'amore. Siffatta unità tende a divenire più razionale nella forma, e perciò la famiglia si scioglie, quando i figli acquistano la piena coscienza del loro essere, e si affermano come tanti centri per sè, rappresentanti singoli interessi. Il sistema di tutti questi particolari interessi è la società civile.

Il sentimento e l' interesse non esauriscono il concetto dell' uomo, e quindi si richiede una nuova forma di comunanza, in cui lo spirito si spieghi come ragione o volere universale. La nuova forma è lo Stato, organismo etico, che contiene l'universalità nel potere legislativo, la particolarità nel potere governativo, e l' individualità nel potere del principe. Il predominio di uno di questi momenti su gli altri genera la varietà delle forme politiche, poichè la democrazia corrisponde all'universalità, l'aristocrazia alla particolarità, e la monarchia all' individualità. Nella monarchia rappresentativa sono pienamente realizzati i momenti del concetto dello Stato.

Il Diritto pubblico esterno deriva dai rapporti degli Stati, e si fonda sulla comune natura ed autonomia delle nazioni. La guerra è l' unico modo per far valere con effetto le legittime pretensioni de' popoli, ed è un rapporto tra Stato e Stato. La pace perpetua presuppone un accordo, che riposa su motivi relativi, ed è accidentale. La guerra è come l' agitazione salutare dell' a-

ria. Le nazioni ritrovano nello spirito assoluto la loro sostanza e la loro negazione, poichè esso esercita sui popoli una giurisdizione suprema, collocando fuori della Storia quelli che hanno compiuto la loro missione, e mostrandosi invece in quelle nazioni che esprimono un nuovo concetto. Ond'è che la storia del mondo è la manifestazione della giustizia universale; e lo spirito assoluto è il principio ed il fine delle nazioni, le quali rappresentano i gradi del suo sviluppo. L' entità storica delle nazioni, la loro speciale missione nel mondo derivano dallo spirito assoluto, a cui Hegel si solleva, muovendo dallo spirito etico e mondano quale complesso del Diritto, della Morale e della Politica.

XII.

La Filosofia italiana non rimane estranea al movimento impresso dal pensiero tedesco, e segnatamente dall' indirizzo di Kant. Lo Spaventa per il primo ha dimostrato con grande acume questa connessione, esaminando le dottrine di Galluppi, di Rosmini e di Gioberti. Il Galluppi dichiara di seguire l'esperienza, la quale è per lui l'elaborazione dei dati sensibili mercè rapporti derivanti dall' attività sintetica dello spirito, come quello d' identità e di differenza. Galluppi comincia col porre a base del conoscere empirico la forma kantiana della coscienza, ossia la distinzione, insegnando che la percezione del fuori di me è inseparabile dalla coscienza del me; e certo non dimentica Kant, quando riconosce giudizî sintetici a priori pratici ed idee nascenti dallo spirito sinteticamente uno. Rosmini innalza a principio della cognizione un' idea tra-

scendente, quella dell' ente. Egli, come Kant, vede nel fatto del conoscere l'intuizione o dato del senso, la categoria o l' idea innata dell' ente, e la riduzione di quella a questa nella percezione intellettiva. Ma l' idea dell'ente per la sua indeterminatezza non può prestarsi alla filiazione dei concetti puri, delle categorie, nè queste possono venire dal senso; e perciò, conclude Gioberti, il trascendentalismo rosminiano riesce al nullismo. Di qui sorge la necessità di un principio concreto del conoscere, cioè idoneo a generare le categorie. Cotesto principio è la formola ideale di Gioberti: L' Ente crea l'esistente. Gioberti per spiegare la conoscenza non ricorre ad un'idea vuota ed inerte, come quella di ente possibile, ma ad una idea che comprende ed origina tutto, all' Idea creativa, nuova forma dell' attività sintetica originaria del senso e dell' intelletto, dell' ideale e del reale, della natura e dello spirito.

Il Rosmini fra i tre filosofi italiani è quegli che ha un sistema filosofico compiuto e svolto in tutte le sue parti. Egli muove da questo principio etico: Riconosci praticamente l' essere nel suo ordine, stima l' essere tanto quanto vale. Dal pratico riconoscimento dell' essere deriva la felicità, che consiste nella soddisfazione delle nostre potenze, quando hanno raggiunto i loro termini naturali. La legge morale prescrive di riconoscere praticamente l'essere nel suo ordine, o come esso è: il che vuol dire che nell' essere intelligente si debbono riconoscere e rispettare tutte le attività proprie dell' ente. Il rispettare tutte le attività dell' ente trae seco il dovere di non staccare dall' ente ciò che gli è proprio. Le attività dell' ente considerate in rapporto alla legge, che

ne comanda il rispetto, divengono altrettanti diritti dell' ente, al quale appartengono. E poichè l'attività dell' ente si connette col suo bene, così il diritto subbiettivamente riguardato è una facoltà di operare ciò che piace, protetta dalla legge morale, che ne ingiunge ad altri il rispetto. La scienza del Diritto ha legami con l'Eudemonologia, che porge la materia o il bene da godere, e con l' Etica, che porge la forma, ossia nobilita e garentisce il bene dell' uomo di fronte agli altri uomini. L' Etica si aggira intorno ai doveri, il Diritto ha per obbietto le facoltà di operare; quella ha una materia essenzialmente morale, questo ha una materia eudemonologica, ma informata a relazioni con la legge morale, per cui il Diritto è all'Etica subordinato. Dalla definizione del diritto s' intende che, come la Morale deve finire in un principio intelligente, così non vi possono essere diritti se non negli enti intelligenti, alle attività dei quali si riferisce la legge morale, per munirle della sua protezione. La legge morale poi prescrive anzi tutto il rispetto della personalità, la sola che abbia ragione di fine, e per essa il rispetto di quelle attività immediate o mediate, che congiungonsi all' uomo. Il carattere generale che contraddistingue un'attività, in quanto è subbietto di diritto, non solo relativamente ai diritti innati, ma anche a tutti i diritti in genere, è la proprietà. La proprietà nel più largo significato significa la congiunzione di una cosa con un'altra cosa individua, una congiunzione stabile, intera, e però esclusiva sì fattamente, che la cosa legata a quella di cui dicesi propria, non sia legata in quel modo a nessun'altra. I diritti sono connaturali ed acquisiti; i secondi presuppongono i primi, come

gli atti richiedono le loro potenze. Si possono trasmettere soltanto quei diritti, che non sono legati essenzialmente alla persona. Si mantengono i diritti con la coazione, con la difesa legittima e con il soddisfacimento.

L'essere ideale e la prima legge, dice Rosmini, sono identici per tutti gli uomini, per tutte le intelligenze, e quindi tutte le attività intellettuali, tutti i diritti personali puri degli enti, che compongono la specie umana, si raggiungono in una comunione, la quale colloca tutti gli uomini in uno stato di società naturale. Il concetto di società è quello di più persone, che sono unite dal medesimo scopo, ossia dal bene che vogliono insieme ottenere, usando ad ottenerlo e fruirlo le attività di cui possono con diritto disporre. Tutti gli uomini trovansi uniti nell'essere ideale, tutti aspirano ad esso, lo vogliono possedere e godere; e la tendenza all'essere o al bene in generale muove da quelle attività personali, che suscita l'essere stesso in quel primo istante, che dà forma alla natura dell'uomo. Se poi gli uomini si propongono altri beni più speciali, si avrà il concetto di altre società che sorgono in seno della prima. Dai diritti personali puri nasce la società del genere umano; e dai diritti acquisiti individuali spunta il germe di tutte le altre associazioni particolari con fini determinati. In tal guisa il Diritto individuale genera il Diritto sociale. Ma l'essere è ideale, reale e morale; ed a queste sue tre forme corrispondono tre specie di beni, oggetti della società del genere umano. La tendenza della felicità porta l'uomo all'essere come reale; la tendenza alla verità lo volge all'essere come obbietto ideale; la tendenza alla virtù ed alla giustizia lo trae all'essere morale. Siccome ciascuna forma

dell'essere richiama le altre due, così in ciascuna di queste tendenze sono contenute le altre due. Può dunque la società iniziale del genere umano dar luogo a tre diverse società, alla società domestica, alla civile ed alla teocratica o divina. La società domestica pone l'uomo in rapporto con la realtà dell'essere, col sentimento, con la moltiplicazione degl' individui umani, ed ha ragione di principio. La società civile è un trovato degli umani intelletti, con cui si custodiscono e si tutelano i diritti nel loro esercizio, ed ha ragione di mezzo. La società teocratica o religiosa consacra i diritti per una nuova virtù, che innalza tutti gli enti e le cose al principio da cui ogni ente ed ogni cosa procede, ed ha ragione di fine.

All' idealismo assoluto di Hegel si contrappone in Germania il realismo metafisico ed individualista di Herbart, fondato sul presupposto kantiano della cosa in sè. Kant comincia dalle sensazioni, Herbart muove dai concetti formati dall'esperienza, i quali contengono contraddizioni da eliminarsi con la Metafisica. Noi conosciamo il fenomeno, la cosa in quanto apparisce; il fenomeno non si spiega senza l' essere che appare; l' essere non è elemento di concetto, ma è fuori, è posizione, anzi assoluta posizione, e come tale è uno, indistinto, semplice, irrelativo, immutabile. Le contraddizioni contenute nei concetti di cosa e di proprietà, di cangiamento e di causa, derivano dal presupporre l'inerenza una cosa con diverse qualità, e dal richiedere il cangiamento un parziale mutamento della cosa, mentre l' essere è uno, ha una sola proprietà, è semplice e non capace di mutazione. L' inerenza ed il cangiamento si riferiscono ai fenome-

ni, e non all' essere. L' essere consiste in molti reali o monadi, semplici ed immutabili, esistenti in sè e per sè. Riuniti questi reali danno insieme ciò, che da soli non possono dare. I fenomeni si originano dai rapporti fra i reali, monadi chiuse, impenetrabili, poste l' una di contro all' altra. Se una monade tocca l' altra, il contatto è sempre esteriore, la perturbazione è estrinseca; però la monade toccata conserva la sua qualità, risponde con un atto di conservazione, ch' è l' apparire effettivo delle cose, cioè la rappresentazione. L' io come principio delle rappresentazioni è uno e molto, contiene la contraddizione rilevata nel concetto di cosa e di proprietà. La contraddizione finisce, quando l' io si riguarda come un punto mobile, in cui s' intersecano più serie di rappresentazioni.

Ora è manifesto che questa specie di realismo non supera l' idealismo, perchè i reali sono presupposti metafisici, i quali esprimono il pensiero nella sua semplicità ed indistinzione. La differenza sotto questo aspetto fra Herbart ed Hegel è questa, che Hegel considera il pensiero esplicato nel sistema delle sue determinazioni come nesso concreto e verità dell'esperienza, mentre Herbart pone a base di questa il pensiero intuito nella sua indistinzione, vera sostanza dei reali. Il realismo herbartiano in Etica è mero formalismo, perchè è tutto informato al concetto puramente astratto dell'armonia, dell'accordo estetico. L' Estetica, a differenza della Metafisica, prescinde da' dati empirici, e si svolge con una serie di giudizî che esprimono il compiacimento o il dispiacere. Parte dell' Estetica è l'Etica, i cui giudizî contengono approvazione o disapprovazione delle azioni, confrontate con alcuni concetti

modelli, che non comandano nulla. Se le azioni concordano con tali modelli originarî, sono degne di approvazione; se non concordano, si pronuncia il biasimo. Cotesti concetti non prescrivono, non dicono quello che si deve fare, non sono imperativi; e perciò l' Etica astrae dal contenuto dell' operare, ed è essenzialmente formale. Vi sono cinque concetti modelli, che riguardano la libertà, la perfezione, la benevolenza, il Diritto e l' equità. Il Diritto è l'armonia della maggior parte dei voleri per prevenire la lotta. Da questi cinque concetti etici, non riducibili ad un solo, rampollano cinque concetti sociali. Il concetto della società animata nasce da quello di libertà, il concetto del sistema di coltura si rannoda alla perfezione, l'altro della beneficenza si collega con la benevolenza, il concetto della società giuridica corrisponde al Diritto, ed il sistema retributivo presuppone l' equità.

Trendelenburg, il quale opina che nella dialettica egheliana sia con molta arte nascosta l'intuizione, e che senza intuizione non vi è passaggio reale, colloca alla cima il principio del movimento, semplice, originario, comune al pensare ed all'essere. Egli però non si avvede che il movimento così concepito in un sistema d' idealismo, come il suo, non può essere essenzialmente diverso dal divenire di Hegel. Nell' eghelianismo il divenire deriva dalla natura stessa del pensiero, che è atto di unione e di distinzione, relazione, moto. Il movimento, in quanto comunanza di pensiero e di essere, non è corporeo secondo l' idealismo, e non può risultare che dal pensiero, il quale solo è in grado di contenere sè e l'essere, di uscire da sè e ritornare in sè. Riguardato così il movimento, si riduce in fondo all' attività sintetica originaria di

Kant. Trendelenburg adunque non si oppone effettivamente ad Hegel, ma ad Herbart, nemico del movimento. Egli stima non essere le contraddizioni da cui parte Herbart vere; che se pure fossero vere, non sarebbero risolute; e che se fossero anche risolute, non sarebbe sciolta la più alta, quella del fine. Respinge la concezione atomistica del mondo e l' altra spinoziana dell' indifferenza; preferisce la spiegazione organica e teleologica di Platone e di Aristotele, e poggia il Diritto sulla base dell' Etica.

Il Diritto naturale insieme all' Etica ha i suoi presupposti nella Metafisica, che ci dà la concezione organica del mondo, e nella Psicologia, che chiarisce l' essenza dell' uomo. La Metafisica mette capo all' idea, principio della concezione organica e di ogni necessità. Il Diritto in quanto si eleva sino all' idea, partecipa della necessità, la quale è logica, fisica ed etica. La necessità nel Diritto da prima è etica, perchè esso contiene una norma di ragione; poi è fisica o coattiva, essendo la forza un mezzo per l' attuazione della norma fra le volontà ricalcitranti; ed alla fine è logica, perchè il Diritto deve presentarsi all' intelletto, ed ha bisogno del metodo nella formazione e nell' applicazione della legge. Il Diritto adunque ha tre lati, il lato etico, il fisico ed il logico. Sotto il primo punto di vista il Diritto, come l' Etica, deve fondarsi sull' essenza dell' uomo, ritrovata nella profondità della sua idea e nella pienezza del suo sviluppo storico, poichè il solo elemento razionale è vuoto, ed il solo elemento storico è cieco. L' idea dell' uomo è idea di comunanza: *unus homo, nullus homo.* La comunanza umana è essenzialmente un tutto, un organismo etico, in cui si rilevano l' afforzamento e

l' organamento. L' afforzamento riguarda i singoli, che si aiutano gli uni con gli altri per raggiungere i loro scopi particolari; l' organamento invece concerne i fini di tutta la comunanza, recati in atto dall'uomo in grande. L' afforzamento e l' organamento debbono armonizzare, e l' uno non deve prevalere a scapito dell' altro. Se prevalesse assolutamente il primo, si cadrebbe nell' atomismo e nell' anarchia; se predominasse esclusivamente il secondo, la personalità degl' individui sarebbe negata. Ora il Diritto, norma dell'afforzamento e dell'organamento, è il complesso di quelle determinazioni universali dell' azione, che rendono possibile la conservazione del tutto etico e delle sue parti; esso mira ad attuare con la forza del tutto ciò ch' è etico. L' Etica è la realizzazione obbiettiva dell'essenza umana; la Morale ed il Diritto rappresentano piuttosto la realizzazione subbiettiva, considerando l' una più l' intenzione e la coscienza, ed applicandosi l' altro all' azione, ai rapporti esterni, alla coesistenza.

La filosofia di Krause esprime il tentativo di amalgamare il soggettivismo di Fichte col principio oggettivo di Schelling. Secondo questa filosofia, Dio è un principio vivente e personale, il mondo è la rivelazione di un Dio vivo, il quale è l' essenza per antonomasia, l' essenza originaria. L' Ahrens, che applica le idee di Krause alla scienza del Diritto e dello Stato, dice che la teoria di questo filosofo armonizza i due metodi generali, l' analisi e la sintesi, perchè muove dall' analisi della natura umana e di tutti i suoi rapporti, in cui il Diritto appare come principio essenziale di ordinamento, e riconduce l' uomo e l' umanità a Dio. Il concetto del

Diritto è adunque analitico sotto un aspetto, e sintetico sotto un altro. La giustizia è idea divina ed umana, e consiste in un libero ordinamento della vita di tutti gli esseri morali, ossia nel complesso organico delle condizioni effettuate da Dio e dalla umanità, affinchè gli esseri ragionevoli possano conseguire i loro scopi razionali. Il Diritto da una parte è distinto dalla Morale e dalla Religione, e dall' altra vi si congiunge intimamente, in quanto rappresenta il loro lato condizionale, dando a tutti gli elementi fondamentali della vita e della civiltà le condizioni di esistenza e di sviluppo. Non vi è lato della vita umana, col quale il Diritto non stia in relazione. Il Diritto non mira soltanto a limitare le attività ed a proteggerle, ma tende ancora a compiere, ad aiutare la persona singola. Esso in tutti gli argomenti riconosce due elementi, il personale ed il sociale, e cerca di conciliarli nelle varie istituzioni. Lo Stato rappresenta il Diritto, e non assorbe l' individuo e la società. Diversi debbono essere gli ordinamenti per le sfere della scienza, dell' arte, dell' industria, del commercio, della morale e della religione. Lo Stato ha la missione di mantenere lo sviluppo sociale nella via della giustizia, e di assicurare a tutti i rami dello scibile umano i mezzi di perfezionarsi. Lo Stato si può dire il mediatore del destino individuale e sociale; ma non è che uno degli organi principali del vasto organismo della società. La società è un tutto organico, risultante da diverse istituzioni, ciascuna delle quali si riferisce ad un lato importante della vita umana. Tutte le istituzioni sono chiamate a costituire una società superiore in un' epoca di maturità e di armonia sociale.

Da Kant sino ad Hegel vi sono dottrine filosofiche, che

muovono da un principio irrazionale del mondo. Jacobi riguarda l' incondizionato non come irrazionale in sè, bensì come inconoscibile per rispetto a noi. L' incondizionato per lui è solo obbietto di sentimento e di fede. Schelling passa dal razionalismo all' irrazionalismo, quando abbandona il presupposto dell' identità del reale e dell' ideale come ragione, e pur rimanendo nel monismo insegna che tutto deriva dalla volontà incosciente, la quale è forza. Nel meccanismo, nella vita, nella sensazione e nell' istinto la volontà incoscia, forza universale, è cieca e fatale. Nella Storia vi è l' individuazione interna, accompagnata dalla coscienza, del principio della forza. La Storia s' inizia con la separazione della volontà come forza individuale cosciente dalla volontà in quanto forza cosmica, ed in questa separazione vi è l' origine del male; procede con la prevalenza della volontà generale sulla volontà individuale in modo cosciente e libero, cioè con l' intelligente e spontanea adesione dei singoli voleri ai fini del volere generale. Anche nell' ultima fase della sua filosofia, Schelling parte dal fatto di cui non è possibile rendersi ragione. L' esistenza come tale è un dato per la ragione, che può solo averne un concetto. Ciò ch' è dato è esclusivamente oggetto dell' esperienza; questa intesa nel significato comune della parola non può apprendere l' incondizionato. Ma vi è un' esperienza di altra specie, l' esperienza umana, o la coscienza religiosa dell' uomo nel suo sviluppo storico, la quale è capace di rivelarci in forma spontanea il principio assoluto.

Con l' ultima fase della speculazione di Schelling si collega Stahl, il quale si vale anche dei criterî della scuola storica. Stahl ammette che il mondo sia effetto della li-

bera creazione di un Dio personale, oggetto di un' esperienza superiore, e che nella Storia si mostri un' intelligenza sovrana ed un governo divino delle cose. Il gran progresso, ei dice, del nostro secolo nella Filosofia del Diritto e della Politica è il principio dell' oggettività, inteso sino ad Hegel solo in senso logico. È necessario comprendere l'oggettività nel senso reale, e quindi elevare a regola di Diritto l' ordine effettivo e concreto della vita, cioè la struttura e l'economia del convitto umano, istituito da una potenza superiore agli uomini con la legge etica o di finalità, immanente in ciascuna delle loro relazioni. Come vedesi, lo Stahl è autore di una dottrina, che ha carattere storico-teologico.

Schopenhauer considera il mondo come rappresentazione e come volontà. La rappresentazione è fenomeno, illusione; la volontà è il reale, la cosa in sè collocata fuori della sfera rappresentativa. L' uomo non si rappresenta solo il corpo, ma lo sente immediatamente in dipendenza della volontà, come espressione propria e diretta di questa. Piacere e dolore indicano la proporzione dei moti corporei agli atti del volere. La volontà è il principio del mondo, in quanto è separata dalla coscienza, e riguardata nella sua infinità come forza cosmica. Volontà è la gravitazione, il magnetismo, la forza delle piante, l' istinto, l' opera consapevole dell' uomo, ch' è effetto della determinazione necessaria dei motivi. La volonlà è forza cieca, è tendenza ad oggettivarsi, a vivere. I fenomeni vi sono per l' oggettivazione del volere, ed il volere si oggettiva perchè vuole. Di qui la conseguenza che la cognizione è spiegata dalla volontà, essenza del mondo. La volontà umana non può prescindere dalla rappresentazione per i suoi

motivi e scopi, e non può giungere sino all' unica e cieca volontà come forza cosmica. Essa soffre per l'impedimento, e quindi il dolore ed il fastidio. Vi è una maniera di liberarsi dal fenomeno, accessibile a molti, e questa maniera è essenzialmente etica. La volontà produce gl' individui, in cui vi sono due stimoli, l' egoismo e la compassione, l' uno si riferisce a noi in quanto intelletto, l' altro ci riguarda come volere. L' egoismo non ci fa uscire dalla nostra individualità, la compassione ci accomuna. L'uomo deve combattere l' egoismo e partecipare ai dolori altrui, e così raggiungerà la perfezione morale. Non potendo la nostra volontà separarsi assolutamente dalla rappresentazione, l' unica virtù consiste nel rassegnarci al destino. A Schopenhauer si rannoda l' Hartmann, che ripone il primo principio delle cose nell' inconscio. L' inconscio di Hartmann è l' assoluto sfornito di coscienza come unità del volere e dell' idea, cioè della forza senza pensiero e del pensiero senza forza.

XIII.

L' irrazionalismo confonde l' assoluto con un dato dell' esperienza, con la forza. Ma la forza non si può concepire per sè, senza pensare il reale come sostanza; donde segue che l'essenza irrazionale del mondo è la materia. Tal' è il nesso logico fra le forme accennate dell'irrazionalismo ed il materialismo. I principî del materialismo contemporaneo sono l' unità di materia e forza, la circolazione dell'una e dell'altra, la persistenza della quantità di materia e forza, e la correlazione delle forze. Esso da questi principî inferisce che la forza mentale è una

proprietà della materia, che il pensiero circola come tutte le altre forze, e che la forza psichica si riduce a movimento.

Tutto deriva dalla materia e dal moto: con i diversi aggruppamenti degli atomi e con le trasformazioni del movimento si spiega ogni cosa. Nulla si sa di entità spirituali separate dalla materia, e quindi non si può parlare della loro reciproca azione. La serie delle azioni fisiche si svolge parallelamente a quella delle azioni psicologiche; anzi lo stesso fenomeno ha due aspetti, è bilaterale, poichè guardato oggettivamente ha rapporto con la prima serie, e concepito subbiettivamente si riferisce alla seconda. La correlazione della forza psichica con l'organica è pienamente provata dall'esperienza.

Il positivismo di Comte dichiara impossibile il sapere assoluto o la conoscenza delle cause prime, delle essenze, dei fini ultimi, e limita la cognizione alle leggi, cioè ai rapporti costanti dei fenomeni. La Filosofia positiva ha lo stesso metodo delle scienze, delle quali è generalizzazione, Logica e classifica, perchè aduna le leggi più generali del sapere, dà una teoria dell'invenzione e della prova, e stabilisce la gerarchia delle scienze stesse. La mente, secondo Comte, che ha seguito in ciò Turgot, passa per tre stati, il teologico, il metafisico ed il positivo. Nel teologico i principî delle cose sono entità divine; nel metafisico dominano i concetti astratti come cause reali; nel positivo regnano i rapporti costanti dei fenomeni, ritrovati con l'aiuto dell'esperienza. I fenomeni sono più o meno complessi: i più semplici sono i più generali, i più complicati sono i più particolari. La loro generalità è in ragione inversa della loro complessità. Le scienze quindi

si classificano così: prima la Matematica, seconda l'Astronomia, terza la Fisica, quarta la Chimica, quinta la Biologia e sesta la Sociologia. Questa classificazione è fatta in guisa che l'ultima scienza presuppone tutte le altre, e la prima non ne presuppone altra. L' Astronomia presuppone la Matematica, la Chimica presuppone la Fisica, la Biologia ha bisogno dello svolgimento della Chimica e delle altre scienze, che si trovano nei gradi anteriori della classifica, e la Sociologia è scienza finale.

Tutte le scienze passano per i tre stati, meno la Matematica, che non ha un precedente stato teologico. Il progresso è riposto nella graduale successione di essi. La Sociologia, si agita ancora fra le entità metafisiche, ed è necessario farla entrare nello stadio positivo. Nello stato teologico della scienza sociale la regola della condotta è riposta in Dio; nello stato metafisico i doveri, i diritti, l' autorità si ricavano dalla natura umana, intesa astrattamente ed ipoteticamente. Appartengono a questa fase, che dev' essere superata, le principali teorie del liberalismo, per esempio quella dell'eguaglianza, e l' altra della sovranità popolare. La dottrina rivoluzionaria dell'eguaglianza è astratta e metafisica, e contiene di vero solo la negazione delle disuguaglianze fattizie, artificiali. Il principio della sovranità popolare non è positivo, perchè manca alla moltitudine la capacità di reggere lo Stato; esso può accogliersi esclusivamente come concetto, da cui rampolla il diritto del popolo di sottrarsi all' oppressione. La Sociologia entra effettivamente nella terza fase, quando si fonda sull'esperienza, e considera l'uomo non come ente astratto, bensì come ente storico. L'esperienza storica determina le leggi sociali, e la deduzione

è chiamata a verificarle, riscontrandole con le leggi della natura umana, come sono fissate dalla Biologia. La legge ricavata dall' esperienza storica è vera e necessaria, se armonizza con i principî della natura umana. La Sociologia procede dal tutto alle parti, a differenza delle altre scienze, perchè muove dal fatto collettivo. Ogni fenomeno sociale non s' intende, se non è messo in relazione con tutti gli altri con cui si collega, se non si studia in tutti i suoi aspetti. Delle due parti della Sociologia, la Statica ha per obbietto le leggi di equilibrio e le condizioni di esistenza degli elementi sociali, e la Dinamica si riferisce alle leggi del movimento e del progresso. Il progresso è la prevalenza delle attività umane superiori. Il suo gran fattore è lo sviluppo dell' intelletto.

Il positivismo non rimane nella sua primiera fase, e diviene costruttivo e critico. Gl' immensi progressi delle scienze naturali, le loro rapide ed importanti conquiste, e le nuove teorie fisiche, chimiche e biologiche forniscono un più ampio contenuto alla Filosofia positiva. Fondata sulle scienze, essa non può non ampliarsi o modificarsi secondo gli avanzamenti di queste. La dottrina dell'evoluzione, che si forma a gradi nel campo delle scienze naturali con carattere essenzialmente oggettivo, sperimentale e meccanico, si connette col positivismo, il quale diventa evoluzionista. D'ora in poi la Filosofia positiva è teoria generale dell'evoluzionismo e del trasformismo. Avanzando le scienze particolari, crescendo la quantità dei principî applicabili a più ordini di fenomeni naturali, non è possibile sostenere che le essenze, le cause prime sono eternamente ascose. L'esperienza scientifica smentisce l'affermazione; e perciò sorge il bisogno di non interdire alla

mente la ricerca degli elementi primi delle cose, nato in seno stesso del positivismo. D'altra parte l'evoluzione meccanica non si può puramente e semplicemente applicare ai fenomeni di ordine superiore; e quindi la necessità di dare all'evoluzione diversi significati secondo i gradi dell'esistenza. Di questa nuova fase del positivismo, ed in particolar modo della filosofia di Spencer, si tratterà non brevemente appresso.

La vecchia Metafisica è abbattuta da Kant, il quale corregge l' antico empirismo con il principio della spontaneità ed originalità del pensiero. Dopo Kant l'idealismo assoluto intende ricostruire la realtà con il metodo dialettico, ed il positivismo mira allo stesso scopo, servendosi dei metodi delle scienze e della verificazione sperimentale. L'uno e l'altro indirizzo non appagano molti filosofi, i quali credono che il primo conferisca al pensiero un'obbiettività indipendente dall'esperienza e ricavi da esso la realtà, ed il secondo riesca in fondo al materialismo, riducendo tutto alla materia, al moto ed alle leggi meccaniche. I filosofi cui si accenna sono i seguaci del neocriticismo, che considerano come dottrina filosofica fondamentale l'analisi della conoscenza fatta da Kant, depurata dal residuo dommatico della cosa in sè. I neocritici si accordano nell' affermare che la Metafisica è una produzione illegittima della mente, e che la moderna Filosofia sperimentale non ha un rigoroso carattere scientifico, in quanto contiene alcuni presupposti, o teorie non dimostrate nè dimostrabili o verificabili. Parte di essi opina che la speculazione sperimentale, pur non avendo sempre vero carattere scientifico, è la maniera migliore di contemplare la realtà, perchè il monismo evolutivo è il

concetto che più risponde allo stato presente delle cognizioni forniteci dalle varie scienze. Però non è da credere che sia determinato il principio primo, o dimostrata la legge suprema dell'evoluzione. L'osservazione esterna, dicono questi neocritici, ci dà solo materia e moto; l'osservazione interna ci apprende il pensiero già formato e non ci mostra il modo con cui il pensiero si congiunge al fatto meccanico. In conclusione il monismo evolutivo, secondo tali filosofi, è più una contemplazione che una dimostrazione del reale, è utile ipotesi, e vale molto di più del dualismo, la peggiore fra le Metafisiche.

È agevole dedurre le idee etiche dai principî, a cui s' informano i diversi indirizzi del pensiero filosofico contemporaneo. Certo l' edonismo dev' essere il fondamento dell' Etica nella maggior parte di queste dottrine, le quali muovono dagli stimoli del piacere e del dolore, dai bisogni organici e dall' utilità, e procedono con la legge dell'associazione degli stati, con l'abitudine, con l'eredità e con l'opinione comune. Di queste idee etiche, giuridiche, e politiche, e dei principî teoretici da cui nascono, sarà fatta ampia trattazione nella parte generale del libro.

LIBRO PRIMO

PARTE GENERALE

CAPITOLO I.

L' IDEA DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO.

L' intelletto è tratto dalla sua medesima natura a sollevarsi dalla conoscenza comune, che ha per obbietto la nuda superficie delle cose, alla riflessione scientifica, indagatrice di cause e di ragioni, e da questa alla Filosofia, la quale mira ai principî ultimi ed alle ragioni supreme degli enti come parti dell' universo. La Filosofia è il sistema più generale e più elevato dei principî e dei concetti fondamentali della mente, poichè essa tende a costituire un nesso compiuto ed intimo delle idee madri, in cui si risolvono alla fine le scienze singole. Donde segue che non vi è, nè vi può essere naturale dissidio tra le scienze e la Filosofia.

L' esigenza del sistema, o della profonda correlazione organica delle idee, per cui le une non possono stare senza le altre, e tutte compenetrandosi derivano da principi comuni, è dimostrata dalla storia delle scienze positive e delle stesse scienze sperimentali, che tendono incessantemente all'acquisto di tal forma di ordinamento. La Fisica, per esempio, ravvivando il concetto cartesiano, chiarisce lo sviluppo genetico delle forze con i soli due presupposti della materia e del moto: perocchè si è potuto mercè nuovi ed importanti studî ridurre i fenomeni dell' elettricità, del magnetismo, del calore e della luce all' unità della Meccanica molecolare.

Se l' intelletto sente il bisogno del sistema e dello sviluppo genetico nelle singole parti del conoscibile, non può certo non sentirlo nell' amplissima sfera dell' intero sapere; che anzi, crescendo la quantità delle nozioni, cresce ancora la necessità del loro organamento. La Filosofia, ch' è l' ultimo ordine ideale, pur disconosciuta in questa forma, ossia come centro supremo di conoscenze, si vede rivivere nel campo stesso delle scienze particolari, spinte perciò ad uscire fuori dei proprî termini. Divengono metafisici e metachimici quei fisici e chimici, che negano sempre la Filosofia, ed intanto muovono da un filosofema, dalla teoria della costituzione originaria degli atomi. La teoria si può dire un filosofema, perchè non vi è microscopio al mondo, con il quale si osservi l' intima e riposta struttura dei corpi. Nessuno dei cultori delle discipline naturali, nemici della Filosofia, si contiene più entro i confini della propria sfera. Il fisico vuole spiegare i fenomeni chimici con la Meccanica; il chimico invade il campo del fisiologo, ed il fisiologo usurpa spesso l' ufficio del psicologo. Ciascuno costruisce una specie di Filosofia nell'ambito ristretto della disciplina prediletta, e nondimeno tutti combattono la Filosofia. Una volta il romanista era irato contro questa scienza quanto il teologo, stimava i dettati della legislazione di Roma come gli oracoli della ragione scritta, ed accusava senza posa i filosofi di voler sostituire al capo d' opera della sapienza umana una loro equità cerebrina. L'ira è notabilmente diminuita nei romanisti nuovi; ma la tendenza dura, e si mostra non rare volte. Così si è nella via di scambiare il Diritto razionale con il Diritto positivo, si nega la Filosofia da un lato, e la si ammette a modo proprio dall'altro, riconoscendo il *jus positum in romana civitate* come *ratio scripta.*

Concepita la Filosofia quale scienza, che compone a sistema le idee madri delle scienze particolari, è evidente che essa non possa separarsi da queste. Sembra che i naturalisti intendano mantenere la scissura, dando quasi la baia all' indagine speculativa. Ma ciò è mera apparenza, perchè in fondo costoro vogliono sequestrare le scienze naturali dai concetti di quella vieta filosofia da medio evo, che scorge sempre nel complesso dei fenomeni sensibili misteri divini, fini, simpatie, antipatie e sensi umani. Si sa che Galilei sbandì i misteri e le attitudini umane dal campo della natura, cui seppe restituire il proprio linguaggio, riconoscendo nelle sue varie trasformazioni un lega-

me profondo e sostanziale. E posta anche da parte la quistione se Galilei derise la falsa finalità o pure ogni specie di fine nella natura , non si può dubitare che dal coordinamento e dalla subordinazione dei concetti più generali nei diversi rami del sapere, riguardante la natura stessa, derivi una Filosofia naturale, non disgiunta dalle scienze positive, nè vivente fuori dei loro progressi. Parimente è da ammettersi la possibilità di una scienza suprema della Storia, che non faccia divorzio dagli studî storici e dalle discipline ausiliarie, o di una Filosofia del linguaggio, che proceda con la conoscenza estesa ed approfondita dello svolgimento della parola, e con la lunga e faticosa opera della comparazione delle sue forme.

Non più Metafisica, gridano moltissimi. Gli oggetti che essa comprendeva si distribuiscano fra le varie scienze particolari. Dalla critica della Filosofia , aggiungono costoro , sorge la sua negazione. Ma alcuni positivisti recenti osservano che negare la Filosofia importa filosofare, poichè è necessario dimostrare l'impossibilità del sapere trascendentale. Questa dimostrazione è essenzialmente filosofica, speculativa, e non si fa altrimenti che ricercando le condizioni e la possibilità del sapere reale, costruendo così la teoria della cognizione o della scienza, ossia la Logica. Nè l'origine ed il valore della conoscenza si possono determinare, senza porre mente ai rapporti fra la conoscenza e gli oggetti; donde la dottrina cosmologica. D'altra parte l'intelletto è spinto ad indagare il significato dell'esistenza , della realtà delle cose per rispetto ai fini della vita, e quindi nasce l'Etica. La Filosofia è unità delle scienze, proseguono questi positivisti, è sistema ed analisi critica delle idee madri, a cui esse si riducono. Le scienze presuppongono tali idee, la Filosofia è chiamata a discuterle, e perciò non deve arrecare meraviglia il fatto dei dissensi fra i sistemi e le scuole filosofiche. Se le scienze, in seguito della loro costituzione, non contengono quei gravi dissidî, che travagliano la vita della Filosofia, gli è perchè non ricercano idee madri. Ogni scienza svolgendosi scopre relazioni sempre più generali, e si avvicina ad un ordine di leggi, che sono comuni a fenomeni di diverse specie. Coteste leggi si possono denominare cosmiche, in quanto collegano con identici legami verità meccaniche, chimiche e biologiche. Ascendendo le scienze a tali principii, si sente il bisogno della Metafisica, la quale deve essere ammessa, secondo Lewes, Wundt ed Angiulli, per le ra-

gioni su indicate, ma non può non essere sperimentale, scientifica, ai tempi nostri. Sia come si voglia, è certo che la Metafisica risorge dalle sue ceneri, e per opera degli stessi positivisti. Il positivismo, dice Angiulli nel libro: *La Filosofia e la Scuola*, non può rimanere dommatico, non può rinunciare alla ricerca dei principî del sapere e dell' esistenza, quando tutte le scienze intendono a sollevare il velo che copre le origini. Il positivismo dev' essere critico, deve lasciare aperte le quistioni intorno alla conoscibilità delle essenze e delle cause. Non si può dire *a priori*, che le essenze e le cause non si conoscono, e che non è possibile risalire ai principii primi. È stato questo il torto di Comte, il quale ha ridotto la Filosofia ad una mera codificazione delle leggi naturali, e ad una classificazione delle scienze, mentre ha un compito più elevato come sistema delle idee madri.

La Filosofia del Diritto, parte della Filosofia, è scienza dei supremi principî del Diritto. Essa quindi non deve separarsi dal complesso degli studî positivi e storici di giurisprudenza, e delle scienze sociali e politiche. Non è punto possibile determinare le remote ragioni del Diritto, considerato in sè, e nei suoi rapporti con l'individuo, con la società e con lo Stato, prescindendo dai principî immediati e prossimi. L'intelletto ascende da ciò ch' è particolare e più vicino al senso a quello, ch'è universale e più lontano; va da ciò ch'è solo primo per noi a quello, ch'è primo per natura, secondo Aristotele. Certamente quello ch'è particolare e positivo non è l'obbietto diretto e proprio della Filosofia, ma ne costituisce il necessario presupposto. La Fisica, la Chimica, la Biologia non sono per sè medesime la Filosofia della natura; ma questa non può sorgere senza un largo sviluppo di tali discipline. Bisogna persuadersi che la Filosofia è sempre l'ultima ad apparire; la vita dev'essere matura, e le conoscenze scientifiche particolari debbono essere numerose e svolte, perchè la Filosofia si mostri. La nottola di Minerva, dice su questo proposito Hegel, non spinge il suo volo che nel crepuscolo.

La Filosofia moderna ha l'originaria tendenza di mantenersi lontana dal cieco empirismo, e dalla Metafisica dell'astratto e vuoto pensiero. In fondo essa si confonde con quella *Metafisica della Mente Umana*, divinata da Vico, che *procede sulla Storia delle Umane Idee*. Ch' è quest' *Umana Idea?* Parecchi luoghi della *Scienza nuova* la spiegano chiaramente. *Natura di cose,*

scrive Vico, altro non è che *nascimento* di esse in *certi tempi* e in *certe guise;* le quali *sempre* che sono *tali*, indi *tali* e non *altre nascono le cose.* Ora questa *Dignità* da una parte significa che la vera natura delle cose si mostra nel moto e nell'evoluzione, e non consiste in essenze quiescenti e collocate fuori dei fenomeni; e dall'altra indica il principio di una necessità relativa a *certi tempi* e con *certe guise*, assai diversa dalla necessità astratta, assoluta e puramente logica. Di qui l'altra *Dignità:* Le *dottrine* debbono *cominciare* da quando cominciano le *materie* che trattano. In verità la scienza vuol determinare la natura degli enti, e questa è riposta nella loro genesi o nascimento.

Per ritrovare la *natura delle cose umane,* continua il filosofo napoletano, occorre istituire una *severa analisi di pensieri intorno alle necessità ed utilità della vita socievole*, che sono i due *fonti perenni del Diritto naturale delle Genti.* E per tale principale suo aspetto *questa Scienza* è una *Storia delle umane Idee;* sulla quale sembra dover procedere la *Metafisica della Mente Umana.* A questo punto è uopo ricordare il *Primo Principio indubitato* di Vico, cioè che il *Mondo delle Nazioni deve ritrovare la guisa dentro le modificazioni della nostra medesima Mente Umana.* Vi è dunque per lui un'idea che si connette con il fatto, una scienza che si origina e si muove con la vita, una Filosofia che si compenetra con la Storia. La scienza nuova abborre dalle speculazioni vuote e trascendenti, proprie del medio evo, e rimonta alle idee intrinseche nei fatti, alle idee storiche, alle *Idee umane.* In ciò consistono il gran ritrovato ed il gran merito di Vico.

Il concetto dell'intima congiunzione della Filosofia con la Storia è dal Vico illustrato in tre altri luoghi di oro, com'egli soleva dire, parlando delle sentenze piene di sapienza degli scrittori classici. La *Filosofia* contempla la *Ragione*, onde viene la *scienza del vero;* la *Filologia* osserva l'*Autorità* dell'*Umano arbitrio,* onde viene la *Coscienza del certo.* L'*Umano arbitrio*, di sua natura *incertissimo,* si *accerta e determina* col *senso comune* degli uomini intorno alle *umane necessità ed utilità.* Il *senso comune* è un *giudizio* senz' alcuna *riflessione*, comunemente *sentito* da tutto un *ordine,* da tutto un popolo, da tutta una *Nazione* e da tutto il *Genere Umano.* Il *certo* si riferisce alle *lingue,* ai *fatti dei popoli,* così in *casa,* come sono i *costumi* e le *leg-*

gì, come *fuori*, quali sono le *guerre*, le *paci*, le *alleanze*, i *viaggi*, i *commerci*. Mancarono *per metà* i Filosofi, che non *accertavano le loro ragioni con l'autorità de' Filologi*. Mancarono i *Filologi*, che non curavano di *avverare* la loro *autorità* con la *Ragione dei Filosofi:* lo che se avessero fatto, sarebbero stati più utili alle Repubbliche , e ci avrebbero *prevenuto* nel meditare *questa scienza*.

Vico insegna, conformemente a questi principî, anche nel suo libro : *De universi juris principio et fine uno*, doversi la scienza del Diritto fondare sulla *ragione o Filosofia*, e sull'*autorità o Filologia*, poichè il Diritto costa di *vero* e di *certo*, ossia di *ragione* e di *autorità*. Il *certo* è parte del *vero*, l'autorità è parte della *ragione*, e non arbitrio. Da ciò la distinzione tra la *ragion della legge*, che si attiene al *vero*, e la *mente della legge*, che riguarda il *certo*, ed il pensiero speculativo di una conciliazione tra il Diritto razionale ed il Diritto positivo. Però cotal pensiero ha la sua genesi in un concetto dei filosofi e dei giureconsulti romani. Secondo Cicerone, il *jus naturae* dipende dalla *naturalis ratio*, come il Diritto civile o positivo ricava il suo essere dalla *civilis ratio*. Il *jus gentium* era per lui un Diritto positivo comune a tutti i popoli, perchè informato alla stessa *naturalis ratio*. Gaio definisce il *jus gentium : Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*. Per Cicerone e per Gaio adunque la *naturalis ratio* è il *constitutivum*, e la comune osservanza dei popoli è il *consecutivum*.

Ammessa la distinzione, ed in pari tempo la connessione, tra il *vero* ed il *certo*, il Diritto positivo non è tutto identico nè tutto opposto al Diritto razionale. *Ius civile*, dice Ulpiano , *est, quod neque in totum a naturali , vel gentium recedit , nec per omnia ei servit : itaque cum aliquid addimus , vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile, efficimus*. Esso reca in atto il Diritto ideale, seguendo la legge dell' evoluzione dei tempi, ch' è la stessa legge dello svolgimento del sapere. L'uomo può quanto vuole, e vuole quanto sa. Per rispetto al sapere egli è prima senso, indi fantasia ed in ultimo ragione; e quindi la Storia deve correre per tre tempi, il *muto*, l'*eroico* e l'*umano*. Il Diritto nei suoi albori è *giusta violenza*, in seguito si *copre di miti*, e raggiunge la perfezione mercè l'*aperta verità e generosa ragione*. Errarono Grozio, Seldeno

e Pufendorfio, perchè non *cominciarono la dottrina* dall'epoca in cui *cominciarono* le *Genti*, ed invece partirono con le loro ricerche dalla *metà in giù*, cioè dagli ultimi tempi delle *nazioni ingentilite* e dagli uomini illuminati dalla *Ragion Naturale tutta spiegata;* dalle quali nazioni sono usciti i *Filosofi*, che si alzarono a meditare una *perfetta idea della Giustizia.* Il *Sistema del Diritto naturale* non può non essere governato da questo principio: *L'ordine delle idee* deve procedere secondo l'*ordine delle cose*. Ora il *Diritto Naturale delle Genti* è uscito con i *costumi delle Nazioni* tra loro conformi in un *senso comune*, senz'alcuna *riflessione*, e senza prendere *esempio* l' una dall' altra.

Se il Diritto è un' *idea umana*, se ha del *vero* e del *certo*, non è più possibile fondare la Filosofia del Diritto su i soli principi *a priori*, considerando il fatto soltanto come esempio, secondochè afferma Kant nei suoi *Principi metafisici del Diritto;* imperciocchè il *certo* sia sempre parte del *vero*, ed entri nella Filosofia, non come entità particolare e scissa, ma tutto generalizzato. La Filosofia non deve occuparsi di questa o quella realtà in ispecie, bensì deve comprendere e spiegare la realtà in sè. La realtà filosofica è realtà ideale, razionale, cosciente, come la vera idealità è per sè reale. Kant ha torto nell'escludere il *certo* in genere dal sistema filosofico del Diritto, quantunque abbia ragione, quando riconosce nei casi dell'esperienza, ossia nelle forme particolari e divise del *certo*, tanti obbietti del Diritto positivo o storico, i quali non possono fornire alla Filosofia se non la materia di esempî o d' illustrazioni. Questi casi non appartengono più al Diritto positivo, e cessano di essere casi, elevandosi mercè la speculazione a fasi o momenti dell'*idea umana* del Diritto.

Il concetto di Vico intorno al Diritto ed alla sua Filosofia si riscontra sostanzialmente nelle definizioni dei più grandi scrittori moderni. Hegel, per esempio, dice nella sua *Filosofia del Diritto* che cotal scienza ha per obbietto il Diritto e la sua effettuazione. Nè bisogna dimenticare che per lui l' ideale è reale, ed il reale è ideale: e ciò significa che l' idea per sua essenza diviene fatto, ed il fatto è parte dell' idea o del *vero*, prendendo la figura del *certo*, come insegna Vico. Per Hegel non è ideale tutto ciò che accade, bensì quello che accade, ed è, come egli si esprime, necessario e permanente nel cosmo morale, cioè

l' effettuazione della ragione; e però avverte che non bisogna porre il relativo in luogo dell' assoluto, e confondere la spiegazione storica con il giudizio sull' intrinseca legittimità dei fatti. Trendelenburg nel suo *Diritto naturale fondato sull'Etica* scrive doversi il principio della nostra disciplina riporre nella suprema nozione del Diritto, ch' è mestieri riprovare con la Storia, essendo proprio della nozione, come dice Aristotele, il convalidare, e l' essere dai fenomeni convalidata. Egli aggiunge che il concetto razionale e quello storico, talvolta in opposizione fra loro, in fondo sono uno; che l' uomo è essenzialmente un essere storico; e che non è estraneo alla profonda comprensione filosofica il determinare ciò ch' è ideale in ciascun grado o momento della vita dei popoli. Fra noi Romagnosi, il quale segue la teoria di Vico sul *vero* e sul *certo*, ammette nell'*Assunto primo della scienza del Diritto naturale*, che il Diritto naturale stesso è di *ragione* necessario, e di *posizione* mutabile; e che sotto questo secondo aspetto è tanto pieghevole e multiforme, quanto le circostanze e le vicende dell' opportuno. Infine Rosmini nella sua *Filosofia del Diritto* ben volentieri accorda ai filosofi tedeschi, cioè ai seguaci di Kant, che l' elemento di fatto o storico non entri nella scienza, la quale è tutta ragione speculativa. Nondimeno egli parla di una Filosofia universale del Diritto, che ha tre parti, il Diritto razionale, la Teoria delle leggi positive, e la Critica di esse. La Teoria delle leggi positive, e la Critica formano la Filosofia del Diritto positivo. Rosmini dichiara di voler trattare del Diritto razionale, denominato da lui Filosofia del Diritto, perchè questo titolo indica un cotal misto risultante da tutte tre le scienze accennate. In altre parole, egli intuisce l' intima connessione tra il *vero* ed il *certo* solo nella partizione della scienza suprema del Diritto, sebbene non concepisca il Diritto come *idea umana*, come un' idea-fatto.

Alla teoria di Vico si può anche ricondurre la Filosofia positiva, la quale concepisce il Diritto come realtà fenomenica, come formazione naturale, ricercandone le cause negli elementi sociali, nelle attività fisio-psichiche della vita comune, e nelle forze che precedono lo sviluppo di esse nel moto evolutivo delle cose. Concorrono a spiegare questa formazione naturale, che si lega intimamente ad una serie d' idealità sociali, l' Antropologia, la Psicologia dei popoli, l' Etnologia, la Storia della

civiltà e degl' istituti giuridici e la Giurisprudenza comparativa. La ricerca, come vedesi, mette capo alla dottrina dell' evoluzione, ed è psicogenetica e storica, perchè il Diritto è specialmente un fatto dipendente dal pensiero e dal volere, svolgentesi nella vita umana. In altre parole, esso è un fatto etico e storico, di cui la Filosofia indaga gli elementi primi, la genesi e le trasformazioni. Ora non si può negare che, secondo Vico, il Diritto è una realtà fenomenica, in quanto contiene il *certo*, e può dirsi una formazione naturale, in quanto la sua *natura* si confonde col suo *nascimento*, e deriva dall' *analisi dei pensieri intorno alla necessità ed utilità della vita socievole*, e dalle *modificazioni della mente umana*. Quelle idealità sociali, che il Diritto comprende e da cui nasce, alle quali accenna talvolta la Filosofia positiva, sono propriamente i *pensieri intorno alle necessità ed utilità della vita socievole* del Vico.

I *due fonti perenni del Diritto naturale delle Genti* si connettono pure con un'altra dottrina in voga, con la dottrina cioè che riguarda il Diritto sotto l'aspetto sociale, in relazione agli scopi, ai bisogni ed agl' interessi della vita. La dottrina non è nuova, perchè i filosofi più idealisti hanno sempre rilevato l' influenza delle condizioni della vita sul Diritto. Fra noi Romagnosi si distingue per l' esame dei rapporti del Diritto con la vita, e massime con i fattori economici. Krause ed Ahrens in Germania definiscono il Diritto, ponendo in luce le sue relazioni con le condizioni della vita. Le *necessità ed utilità della vita socievole* di Vico corrispondono all'azione dei fattori economici, non ritenuta esclusivamente preponderante, come pretendono Marx, De Greef, e Loria; e si compenetrano con le due forze generatrici del Diritto in senso concreto, ossia con le condizioni economiche e con l'attività dello Stato, secondo Stein. Tale attività segue quei *pensieri* innanzi indicati. I *due fonti perenni* non sono nemmeno estranei alla teoria d' Ihering, che insegna essere lo scopo creatore del Diritto, e che questo in fondo è un interesse garentito. Ihering vede nel Diritto un sistema di scopi e d' interessi, che trovano tutela, ossia un sistema *di necessità e di utilità della vita*. I *due fonti* significano pure l' adattamento della natura umana nei suoi rapporti esterni e sociali, secondo queste *necessità ed utilità*: adattamento, ch' è una nozione capitale della Filosofia positiva ed evoluzionista.

Non è separabile la teoria sociale del Diritto dalla mera teo-

ria giuridica, se è uopo concepire il Diritto come *idea umana.* Recentemente ha voluto tentare questa separazione il Pachmann nel suo scritto : *Sull' attuale movimento nella scienza del Diritto* , ma il tentativo non è felice. Egli dice che il Diritto è misura della libertà esterna dell' uomo nella vita comune. Il Diritto si riduce ad un sistema di norme, che riguardano estrinsecazioni del volere, azioni, e recano in atto la misura con mezzi di tutela. Missione della scienza giuridica propriamente detta è indagare le relazioni divenute norme o principii, e comporle a sistema, senza considerarle come fatti. Simili relazioni in quanto fatti entrano nel dominio di altre scienze, e possono formare oggetto di una teoria sociale del Diritto, in cui la misura della libertà è studiata per rispetto agli scopi ed agl' interessi. La vera teoria giuridica è Dogmatica , che contempla la misura solo come tale, cioè in quanto grandezza, e determina i limiti della libertà esterna, indipendentemente dagli oggetti intesi come fini ed interessi. Non si richiede una larga dimostrazione per comprendere che la teoria giuridica così concepita è formola astratta, vuota, e può bene definirsi come una Matematica o conteggio di concetti , come una cristallizzazione dei rapporti della vita in mere grandezze, come un tutto logico risultante da regole e da massime, che sono piuttosto moduli. Il Diritto manca di un contenuto concreto, diviene una quantità, e si allontana dalla vita , dalle condizioni dell' esistenza, divenendo una nuda forma matematica. La Storia e la realtà non hanno più nulla di comune col Diritto, trasformato in una rigida formula. Le stesse definizioni, che rientrano nella Dogmatica, non sono tutte possibili, perchè non poche fra esse posseggono elementi derivanti dalla natura delle cose. Il sistema e la tecnica diventano puri schemi mentali in divorzio dalla vita. Il Diritto cessa in tal guisa di essere realtà ed *idea umana.*

Fondamento della realtà fenomenica è la *ragione* per Vico; base del Diritto in quanto Storia è per lui il *vero.* La *ragione* immanente nella realtà, il *vero* intrinsecato col *certo* si risolvono in fine nel concetto delle condizioni necessarie dell' esistenza, dell' ordine e della costituzione delle cose e degli effetti immancabili delle azioni, intorno a cui discorrono quei positivisti, che non ammettono il trasformismo assoluto. In questo concetto essi ripongono il sostrato oggettivo e necessario del Diritto, riproducendo il principio di Romagnosi. Il Diritto deve poggia-

re sui rapporti reali delle cose, sulla connessione delle loro cause ed effetti, da doversi osservare nella condotta per ottenere il meglio ed evitare il peggio. Qui l'ordine delle cose non è trascendente, non è fuori della conoscenza, ma appare alla mente. L'antico Diritto naturale è erroneo, soggiungono costoro, perchè muove da un' idea *a priori*, collocata fuori dell'esperienze e della vita, e non perchè cerca un principio necessario ed universale.

La Filosofia del Diritto nel positivismo critico, scrive il Vanni nel suo libro: *Il problema della Filosofia del Diritto*, è scienza dei primi principî o teoria genetico-evolutiva, è analisi della possibilità e del valore del conoscere giuridico, ed è dottrina delle norme di operare coordinate ad un sistema di scopi. Sotto il primo aspetto essa è sintesi delle idee madri di tutti i rami del sapere positivo e particolare; e nessun dubbio vi può essere su questo punto, quando si riconosce l'esistenza di siffatta disciplina. Parimente non si può contrastare che essa abbia anche un compito critico ed una funzione pratica, perch' è chiamata ad analizzare l' idea del Diritto, a determinarne il valore, esaminando i processi logici che vi si applicano. Non è forse la Filosofia essenzialmente una teorica della conoscenza? E può la Filosofia cessare di essere critica del conoscere allorchè si tratta del Diritto? Se la Filosofia del Diritto è parte dell'Etica, se l' Etica espone i primi principî della condotta, è chiaro che essa debba dare norme per l'operare. Quando si tratta di fatti riguardanti la condotta non basta lo studio del fenomeno, occorre sapere le ragioni, che c' inducono a favorirne o ad impedirne la continuazione in conformità di un ideale. Si è detto, e con ragione, che l' Etica è scienza pratica, non ricerca solo le leggi dei fatti morali, ma determina i modi più adatti a mutarli, allo scopo di raggiungere uno stato di perfezione non ancora esistente.

Vi sono positivisti, i quali non vogliono riconoscere le Filosofie speciali, e quindi non ammettono la Filosofia del Diritto, come non ammettono nessuna altra specie di Filosofia. Dicono che la Filosofia è una sola, quella che unifica tutto il sapere, secondo insegna Spencer. Le più alte verità circa una parte del sapere riguardano ordini determinati di fatti, formano una o più scienze, ma non mai la Filosofia. Costoro non riflettono che, se le Filosofie speciali sono parti della

Filosofia o sistema dei principî supremi dell' intero sapere, non perciò debbono essere prive di una esistenza distinta. Le Filosofie speciali presuppongono l' ordine dei principî primi di tutto il conoscibile, ma li svolgono ampiamente per rispetto ad alcuni obbietti a cui li applicano, determinando il loro particolare modo di essere, ed accentuando la differenza o la forma propria in rapporto a tali obbietti. Le Filosofie speciali non sono teorie staccate ed indipendenti dalla Filosofia, non possono separarsi dalla Filosofia, bensì riduconsi a dottrine, che rilevano il vario atteggiamento dei principî primi di fronte ad entità diverse, di cui ricercano gli elementi proprî. Certamente la Filosofia in genere, senza le Filosofie speciali, non potrebbe dare sufficiente sviluppo alla trattazione dei principî supremi, in quanto si applicano in maniera differente a diversi obbietti. Si vedrà in seguito, se sia possibile applicare puramente e semplicemente le leggi più generali del cosmo, per esempio le leggi fisiche e meccaniche a tutti i prodotti dell' evoluzione. Chi voglia farlo corre il rischio di non spiegare la natura ed il valore dei prodotti più alti, dei fatti etici e storici. Però è indubitato che coloro, i quali non ammettono Filosofie speciali per una Filosofia unica, sono quelli che trascurano le differenze reali degli enti, e tendono invece a rilevare unità o identità. La spiegazione scientifica e filosofica dev' essere intera, non deve disconoscere la differenza per l' unità preconcetta, nè deve sacrificare l' unità alla differenza; essa ha il compito di non alterare la verità effettuale delle cose.

Conviene guardarsi da un errore a proposito della nozione della Filosofia del Diritto, leggendo i libri di Sumner Maine sulla storia delle istituzioni primitive e sulla storia del Diritto. Il Maine, crede che si debba a Bentham, e più ancora ad Austin, ingiustamente ignoto fuori d' Inghilterra, il tentativo di edificare un sistema di giurisprudenza sull' osservazione, sulla comparazione e sulla analisi delle idee. Austin e Maine opinano che l' obbietto della giurisprudenza sia il Diritto positivo; e che la giurisprudenza può essere particolare e nazionale, o generale e comparativa. Questa è il risultato dell' astrazione, perchè contiene i principî identici nei varî sistemi legislativi, comparati fra loro. La giurisprudenza generale è dai due scrittori chiamate Filosofia del Diritto positivo. La Filosofia del Diritto positivo differisce dalla Scienza della legislazione, perchè la prima studia le leggi come

sono, e la seconda, ramo dell' Etica o Deontologia, indica come dovrebbero essere fatte le leggi, affinchè si conformino ad un tipo, cioè alla legge divina identificata col principio dell'utilità generale. Ponendo da canto quest' ultimo elemento della teoria, che il Maine respinge, perchè non è provata simile identificazione nè può provarsi, è indiscutibile che la giurisprudenza generale e comparativa sia ancora lontana dalla Filosofia del Diritto nel vero senso della parola. La Filosofia del Diritto è indagine di principi primi e supremi, mentre la giurisprudenza generale verifica somiglianze di fatto, omonimie, e non ne concepisce le ragioni. L'analisi delle idee, di cui questa giurisprudenza tanto si vale, non giunge mai agli elementi filosofici. La Filosofia del Diritto positivo del Rosmini è tutt' altro, è una disciplina più elevata; essa non è il Diritto razionale puro, ma è il Diritto razionale applicato alla Scienza della legislazione ed alla Critica delle leggi.

CAPITOLO II.

L' IDEA DEL DIRITTO ED I METODI LOGICI.

Se il Diritto ha del *vero* e del *certo*, esso non può essere spiegato nella sua integrità dall' astratto razionalismo, che si chiude nella serie degl'immobili schemi della ragione, nè dall'assoluto relativismo, che sacrifica l'idealità e la necessità della legge al continuo e contradditorio divenire dei fenomeni.

Vico stesso determina il processo logico con cui si svolge l'idea del Diritto in queste parole: L'*ordine delle umane idee* è di osservare le *cose simili*, prima per ispiegarsi, di poi per provare; e ciò prima con l'*esempio*, che si contenta di una cosa, finalmente con l'*induzione*, che ne ha bisogno di più; onde Socrate, padre di tutte le sette dei filosofi, introdusse la dialettica con l'*induzione*, che poi compì Aristotele con il *sillogismo*, che non regge senza un *universale*. Di qui seguita essere l'*idea umana* prima induttiva, e poi deduttiva. Infatti la mente procede dal particolare, e giunge a scoprire la legge e la causa del fenomeno. Pertanto ella non scorge entro i confini empirici dell'induzione la necessità razionale della legge scoverta, nè il modo di operare della causa. È il processo deduttivo quello, che riesce alla dimostrazione della necessità razionale della legge,

ricavandola da un principio generale, e rende chiara la maniera con cui una condizione si complica con un'altra, per produrre il fenomeno.

Le quali idee ammesse, si può inferire che quanto più estesamente si studierà il *certo* negli argomenti giuridici, sociali e politici, tanto più largamente si avrà il *vero*. Il *certo* di tale specie assume la forma di fatto o dato storico, e quella di serie numerica o di elemento statistico, fornendo così materia all'induzione storica ed all'induzione matematica.

L'induzione storica si fonda più sull'osservazione dei fenomeni sociali, comprendendo fra questi i fatti giuridici e politici, che sull'esperimento, poichè i fenomeni sociali sono assai più complicati dei fenomeni naturali, massime fisici e chimici, e quindi si prestano meno alla riproduzione artificiale ed alla variazione volontaria, È noto che l'esperimento si può recare in atto con quattro metodi, ossia con il metodo della concordanza, con quello inverso della differenza, con l'altro delle variazioni concomitanti, e con l'ultimo dei residui. Il primo si riduce ad eliminare le condizioni varie, ed a ritenere l'identica quale antecedente del fenomeno. Per contrario il secondo consiste nell'astrarre dalle condizioni identiche, e nel fermarsi sull' unica che varia, considerandola come causa. Il metodo delle variazioni concomitanti poggia sul principio: Un fenomeno che varia nella stessa misura di un altro è causa, o effetto, o è legato con questo da un vincolo di causalità in genere. Il quarto è governato dal seguente canone: Sottratta da un fenomeno la parte che per induzione precedente si sa essere effetto di alcune cause, il residuo sarà l'effetto della condizione che rimane.

Vi è stato un tempo in cui non credevasi punto possibile l'uso dell'esperimento nelle ricerche biologiche. In questo secolo stesso Cuvier affermava che la Fisiologia è scienza di mera osservazione. Eppure si compiono ai nostri giorni meravigliose prove di *vivisezione*. Oggi i psicologi più rinomati adoperano i metodi sperimentali, sebbene dichiarino apertamente non avere l'esperimento in Psicologia tutta l'estensione e la forza logica, che ha nelle discipline fisiche e chimiche. Essi dimostrano la legge dell'unione del principio interno con il corpo, cioè l'unione degli atti psichici con le operazioni organiche, mediante il metodo della concordanza. In un gran numero di casi si può stabilire questa concordanza, ma in altri la profondità dell'ope-

razione riflessiva e la sottigliezza dell'atto fisico sfuggono all'osservazione. Senza dubbio la serie dei casi della seconda specie, se non conferma la concordanza, non le è però contraria. Mercè il medesimo metodo, associato all'altro delle variazioni concomitanti, dimostrasi dai moderni psicologi la legge di relatività, cioè il legame tra un cangiamento d' impressione ed uno stato della coscienza; e con il concorso di tutt'i metodi sperimentali s' illustrano le leggi della memoria e della percezione delle somiglianze.

Bain nella sua *Logica* determina i principî della Logica delle scienze politiche, e riconosce, combattendo Stuart Mill, che in Politica i metodi indicati offrono pure utili congetture, quando si applicano con tutte le limitazioni e le cautele suggerite dall' indole particolare della complicatissima scienza sociale. Mill esclude dall'Economia politica l'esperimento, perchè i fenomeni della ricchezza sono estremamente complessi. Ora l' esperimento nella scienza sociale, nota Bain, non importa affatto l'applicazione dei processi adatti alla scoverta delle leggi naturali. Così, per esempio, il metodo della differenza non conduce a risultati certi nei fatti della vita civile, non potendosi essere sicuri che la condizione ritrovata sia la sola effettiva , o si mescoli con cagioni ignote. Però simile incertezza diminuisce , se una forza improvvisamente introdotta sia seguita in modo istantaneo da un cangiamento. Poniamo che la notizia della sospensione dei rapporti diplomatici tra due popoli coincida nello stesso giorno con una oscillazione di valori commerciali. In tale ipotesi vi è un motivo abbastanza ragionevole, per credere che la notizia abbia prodotto l'oscillazione.

Dall'induzione storica , fondata più sull'osservazione che sull'esperimento, deriva l'*idea umana* del Diritto. In verità l'intelletto si forma il concetto di un Diritto naturale e comune a tutti , dopo di aver raccolto e paragonato molte omonimie, o somiglianze fra le diverse leggi positive delle genti. Nel consenso universale, nell'uniformità, o nella *costanza della giurisprudenza,* non vi è la *ratio juris*, ma si trova il *principium cognoscendi*. *Idee uniformi,* dice Vico, nate appo *interi popoli* fra essi loro *non conosciuti* debbono avere un *motivo comune di vero*. Questa Dignità è un gran *Principio* che stabilisce il *senso comune del Genere Umano* essere il *Criterio* insegnato alle Nazioni dalla *Provvidenza Divina*, per diffinire il *Certo*

intorno al *Diritto naturale delle Genti*. E prima di Vico, Grozio affermava esservi una prova *a posteriori* del Diritto naturale, concludente se non certissimamente, almeno con grande probabilità, per cui si considera come di Diritto cioè ch'è ritenuto tale da tutte le nazioni, o dalle nazioni più civili: perocchè un effetto universale suppone una causa universale. Una opinione universale non può sorgere, se non da quel che si chiama senso comune. Cicerone avea già scritto: *Omnium consensus naturae vox est. Omni autem in re consentio omnium gentium lex naturae putanda est.* Ed Aristotele non avea mancato di avvertire che vi è qualche cosa, la quale tutti uniformemente opinano, e per natura è comune, e chiamasi Diritto o ingiustizia, sebbene non abbiano alcuna comunicazione tra loro, e non sieno stretti da patto. Socrate, primo fra i filosofi, avea parlato di leggi non scritte date dagli Dei, vedendole osservare universalmente, come il prestare il culto e l'onorare i genitori. Che l'uniformità sia il criterio conoscitivo del Diritto naturale si dimostra ancora con gli stessi argomenti di coloro, che non riconoscono questa specie di Diritto. Carneade, Sesto Empirico e seguaci negano il Diritto naturale, ponendo in luogo delle somiglianze le antinomie: ciò significa ammettere implicitamente il criterio esposto. Essi non credono che vi sia nel mondo un Diritto di natura, poichè la discrepanza ed il contrasto fra le leggi dei popoli sono tanto grandi, da non potersi concepire una vera ed estesa armonia. Se questa vi fosse, se la concordanza non si riducesse ad un mito, essi dicono, il Diritto naturale vi sarebbe, e lo si dovrebbe riconoscere.

Nelle altre parti della Filosofia del Diritto, e propriamente in quelle che compongono, secondo Rosmini, la Filosofia del Diritto positivo, cioè nella Nomotesia e nella Critica delle leggi, l' induzione storica fornisce anche i primi concetti. La Nomotesia e la Critica delle leggi non sono possibili senza il principio del giusto, ch' è sempre *idea umana*, e senza il concetto del buono civile, come si esprime Amari nella sua *Critica di una scienza della legislazione comparata*, ossia del giusto in una data forma, in rapporto a luoghi a tempi, e condizioni di vita determinata. Si è ora veduto che la mente si eleva a cotal principio induttivamente, mercè la raccolta delle somiglianze delle leggi ed il loro paragone. Non è difficile accorgersi che il concetto del buono civile si forma allo stesso modo, con la

lunga esperienza delle istituzioni sociali e delle leggi proprie e straniere. Platone, il grande idealista, spesso confrontava leggi, insegnava che la città non sarà mai felice e civile, ignorando i beni ed i mali degli ordinamenti degli altri paesi, imponeva al suo governo lo studio delle leggi forestiere, ed istituiva nel suo Stato un ufficio con questo scopo. Aristotele avea accumulato notizie su moltissime costituzioni, si valeva sempre del paragone legislativo, distinguendo l'ottimo assoluto dal possibile e dal condizionale, e divenne capo di quella scuola, che avvertì molto l'importanza della comparazione delle leggi, e della quale furono seguaci Teofrasto, Dicearco e Demetrio Falareo.

Dopo Vico ed Amari il metodo storico-comparativo fu applicato dal Volgraff, che però non ebbe a disporre di un sufficiente materiale, da Bastian, che ha fatto ricerche etnologiche senza intenti filosofici, e da Post, il quale nella sua *Introduzione allo studio di una Giurisprudenza etnologica* tende ad una Filosofia sperimentale del Diritto, fondata su dati etnologici e sul principio della dipendenza del fatto giuridico dagli altri fatti precedenti nella serie cosmica. Il Maine è autore di studî assai importanti di carattere storico-comparativo, come si vedrà appresso. Egli è un pensatore e non un filosofo, sebbene si elevi a generalizzazioni, che sono molto vicine alle verità filosofiche. Ricostituisce i frammenti della vita sociale e giuridica dell'età primitiva dei popoli ariani, forma così una Paleontologia, un'Archeologia o Embriologia morale, ed intende anche a rilevare lo sviluppo, ad indicare l'evoluzione dell'idea del Diritto nella coscienza di questa razza, sollevandosi talvolta sino alla Filosofia della storia del Diritto. Il Vanni nel libro: *Gli studî di Sumner Maine e le dottrine della Filosofia del Diritto* determina chiaramente l'indole delle ricerche compiute da questo scrittore, e nota le differenze fra gli studî di Maine e quelli degli altri. Maine applica il metodo comparativo ai popoli progrediti o stazionari della razza ariana, Post ed i sociologi ne estendono l'applicazione alle nazioni di diverse razze. Maine è guardingo, è diffidente delle grandi sintesi e delle teorie etnologiche, non pregia molto le analogie fra i selvaggi moderni ed i popoli primitivi. All'opposto molti sociologi amano le grandi sintesi, preferiscono le intuizioni etnologiche, e si servono assai spesso, e senza scrupoli, delle analogie indicate. Non essendo Maine un

filosofo, ma uno storico, è vano ricercare nei suoi lavori una dottrina completa e soddisfacente sulla genesi del Diritto. Le sue osservazioni cominciano da uno stadio di evoluzione relativamente avanzato, e si riferiscono al Diritto quando si è già formato, e quindi non contengono una vera Embriologia sociale e giuridica.

La formazione induttiva dei due rami accennati della Filosofia del Diritto, intesa in senso lato, si rivela anche nel parallelo fra le lingue e le leggi, iniziato da Platone, e continuato da Vico, da Savigny, da Puchta, da Amari, da Ihering, ed ora esposto fra noi, secondo i risultati del positivismo, da Gaudenzi nel suo studio: *Lingua e Diritto*. Il parallelo non è arbitrario, perchè la lingua rispecchia il pensiero, ed il Diritto manifesta l' azione dell' uomo. È noto l' intrinseco legame fra il pensiero e l' azione in genere. In concreto si è osservato che il genio produttivo dei popoli ha la stessa potenza nella lingua e nelle leggi; prova ne siano il carattere della lingua latina nella civiltà, ed il significato storico del Diritto romano. L' azione presuppone il volere ed il pensiero, è posteriore all' uno ed all' altro; e quindi i progressi della lingua sono antecedenti a quelli delle leggi. Quando Roma fu fondata la lingua latina era surta; ma le dodici tavole apparvero tre secoli dopo. La lingua letteraria era perfetta alla fine della Repubblica, mentre lo sviluppo del Diritto fu solo compiuto verso il termine dell' Impero. Vi sono dialetti locali, provinciali e lingue nazionali, come vi sono consuetudini di un paese, statuti e Diritto nazionale. La lingua ed il Diritto nazionale derivano sempre dal generalizzarsi dei dialetti locali, e dalle consuetudini o dalle leggi di una particolare provincia, come l' esperienza ci apprende. In origine la lingua avea soltanto parole esprimenti cose sensibili, ed il Diritto si aggirava nei confini dei fatti materiali; in seguito apparve il carattere figurato nella lingua, ed il Diritto si svolse fra simboli. La metafora ed il simbolo elevarono la mente dalla semplice percezione degli obbietti di senso all'intuito dei fatti intellettuali e delle idee astratte. La lingua percorre tre stadî, il primo dicesi monosillabico, ed è costituito dalle radici indipendenti, che valgono come nomi e come verbi ad un tempo; il secondo denominasi conglutinante, perchè le radici si aggruppano esternamente, per esprimere le varie relazioni del pensiero; ed il terzo, in cui le radici associate si fondono in un tutto omoge-

neo, dicesi flessivo. Nel Diritto si distinguono tre periodi simili poichè gli elementi dell' atto giuridico da prima si mostrano nella loro esistenza staccata ed indipendente, indi si uniscono meccanicamente, ed in ultimo si compenetrano in unica nozione logica. Allo stadio delle lingue conglutinanti corrispondono in ispecial modo le consuetudini dei barbari, composte di serie complicatissime di piccoli riti, congiunti soltanto dalla tradizione. Nei primi passi della civiltà si trovavano negli Stati interpetri di lingue e traduttori di leggi per i bisogni del commercio, o per alcune necessità di comunicazione fra determinati popoli. Svolte la parola e l' arte, apparvero la Grammatica, o Nomotesia della lingua, e la Critica. Prima vi furono Omero e Pindaro, e poi i Praxifani e gli Aristarchi; prima furono ammirati Ennio e Plauto, indi si videro gli Orbilii e gli Opilii. Il medesimo avvenne per rispetto alle leggi, le quali precedettero la scienza delle leggi ed i filosofi. Platone ed Aristotele furono possibili dopo Licurgo, Solone e gli altri legislatori. Più tardi gli studì filologici consistettero nelle ricerche di Etimologia, cui si riferirono i primi lavori dei Greci. Stabilite le leggi, la giurisprudenza ne investigò la genesi, ed i più celebri giureconsulti, come Labeone, Gaio ed Ulpiano, scrissero intorno a quest' argomento. Dall' Etimologia, accoppiata agli studì grammaticali, non vi era infinita distanza per rispetto ad una scienza delle lingue comparate, come dai paralleli delle leggi, uniti alla Nomotesia, non vi era un abisso per giungere ad una scienza delle legislazioni comparate.

All' induzione storica si rannoda nelle discipline giuridiche, sociali e politiche l' induzione matematica o statistica. *L'ordine dei numeri*, osserva Vico, sebbene di cose *astratte* e *purissime* conviene all' *ordine corpulento* e *composto* delle cose umane e civili. L' induzione statistica muove da gruppi di fatti omogenei e comparabili, raccolti con la legge dei grandi numeri, e perviene alla media, che rappresenta lo stato di cose intercedente tra le variazioni estreme, e si determina in una data quantità, la quale s' immedesima con la nozione più approssimativa di molti numeri diversi, esprimenti termini simili e variabili in grandezza. La media spesso è una formula numerica di una legge costante, che regola la quantità di un fatto sociale in un periodo, e quindi rivela una condizione generale. Ora l'induzione matematica, che riesce a tale media, è lo stru-

mento proprio della scienza statistica, ch' è l'esposizione sistematica della vita sociale dell'uomo, e delle leggi che ne derivano, sulla base dell' osservazione in massa. Si avverta che l' induzione matematica per sè è un capitolo della Logica, e si applica indistintamente ai fatti naturali e sociali. Però essa rimane un metodo per i fatti naturali, e costituisce una disciplina autonoma per i fatti sociali, e si chiama Statistica. La ragione di ciò è scolpita da Rümelin nei suoi *Ragionamenti sulla teoria della Statistica*, quando dice che nella natura l'unità è *tipica*, e nel mondo umano è invece *individuale*. Osservato un fatto naturale, si osservano tutti i fatti della stessa specie; osservato un individuo, non si comprende la società. Essendo la società un composto di individui molto dissimili, il mezzo principale per rintracciare le leggi di quest'organismo non può essere che l' osservazione in massa. L' esperimento in siffatto campo di studi occupa un luogo secondario, e prevale l'osservazione in massa; nelle scienze naturali accade l' opposto. Wagner nella sua memoria: *Concetto e limiti della Statistica* opina che Rümelin generalizzi troppo, perchè è vero solo in Fisica ed in Chimica che ogni caso sia *tipico*, e non in Biologia. Sui processi fisiologici influiscono le cause costanti e le cause accidentali, che si combinano in maniera varia ed indefinita, e perciò i fenomeni di cotale specie presentano caratteri irregolari e bizzarri. Certo nei gradi più elevati dell' evoluzione della natura si trovano fenomeni assai complicati, mutevoli più degli altri, ed irregolari, come nota Wagner; ma la miscela e la varietà delle forme naturali superiori non deve scambiarsi con quell' individualità umana, che risulta dalla coscienza e dalla determinazione di sè, e si afferma nel monosillabo io. In questo senso non ha torto Rümelin, il quale pur riconosce che quanto più alto ascendiamo nella serie degli organismi, tanto più vediamo i fattori della vita organica moltiplicarsi, le combinazioni divenire complesse, ed il campo delle variazioni estendersi; e che nel mondo fisico e nell' umano vi è graduazione, e non assoluta separazione tra ciò ch' è *tipico* e ciò ch' è *individuale*. Nessun granello di sabbia, nessun filo di erba rassomiglia perfettamente ad altro granello o filo; ancor meno poi una scimia ad altra scimia: ma qui le dissomiglianze sono piccole a paragone delle somiglianze, e si svolgono per circostanze esterne. Nel mondo umano il selvaggio è meno *individuale* dell' uomo

civile, il negro meno del bianco, l'uomo del medio evo meno dell'uomo moderno, la donna meno dell'uomo, l'ignorante meno del sapiente, l'uomo brutale meno dell'uomo di cuore.

L'induzione statistica dimostra con i numeri la costanza e la regolarità dei fenomeni sociali, e riesce alla misura del *certo*, integrando l'opera dell'induzione storica, che ne chiarisce la qualità. Il numero, il peso e la misura non sono elementi estranei al Diritto, perchè esso è generalmente pensato come regolo, come proporzione, e dai Pitagorici fu confuso con lo stesso numero. L'intelletto si solleverà meglio all'idea di quella misura o proporzione di ragione in cui sta il Diritto, dopo di averne raccolto il *certo* con l'osservazione, e dopo di averlo misurato con l'induzione matematica. Il numero, logicamente considerato, è un'essenza intermedia tra il fatto sensibile e la nozione pura; e perciò Platone e Galilei collocarono la Matematica fra la Fisica e la Metafisica. Quest'avvertenza ci spiega, perchè il progresso delle scienze fisiche, riposto principalmente nel sostituire l'espressione delle funzioni quantitative a quella della qualità, conduca anche ad un accrescimento della parte razionale ed apodittica delle medesime discipline. Il rapporto tra l'induzione statistica, la Nomotesia e Critica delle leggi è poi manifesto, perchè il concetto del buono civile presuppone l'altro delle varie condizioni sociali, che sorge dalla Statistica; la quale è il *nosce te ipsum* applicato al consorzio civile ed allo Stato, e rappresenta il bilancio delle forze di entrambi. Non vi è atto importante di pubblica amministrazione, che possa prescindere dalla coscienza che lo Stato deve avere di sè, e dalla misura del grado della propria potenza. Ed ecco una prima ragione per cui ai giorni nostri la Statistica forma un pubblico servizio; ma ve n'è una seconda, e consiste nell'esigenza dell'illimitata pubblicità, stabiliti gli ordini liberi di governo. Anche coloro i quali professano teorie individualistiche, e riguardano lo Stato soltanto come mezzo di tutela giuridica, ammettono tale funzione ufficiale, perchè la Statistica non è faccenda da tornaconto, e non potrebbe farsi dai privati, senza il concorso degli organi governativi.

Se l'esperienza priva del concetto è buia, ed il concetto privo di dati sensibili è vuoto, la scienza non è possibile senza l'intreccio dell'induzione con la deduzione. L'induzione senza la deduzione è un processo empirico soltanto, non giungendo a

scoprire la necessità della legge, o il modo di operare della causa. La deduzione non preceduta dall' induzione è il fantasticare della ragione, che costruisce teorie senza il fondamento dei fatti. Quando si è scoperta una legge mercè l' induzione, la mente sente il bisogno di spiegarsene l' esistenza e la derivazione. In tal caso si adopera il processo deduttivo, per cui ella è in grado di fermarsi su principî già conosciuti, di concepirli uniti organicamente come tanti elementi o condizioni essenziali, e di scorgere il modo di loro complicazione per produrre l' effetto, o quel fatto costante, ch' è la legge derivata. Non è vero che l' universale da cui parte la deduzione sia sfornito del carattere della necessità, e si riduca ad una formola abbreviativa di molti particolari, come afferma Stuart Mill nella *Logica*. L' universale di questo filosofo è una forma, che si allontana dal particolare, ma non è ancora vero e compiuto universale, perchè è riposto nella somma di alcune qualità accidentalmente comuni a più cose, è ricavato con l' astrazione e con il paragone da dati singolari, vale solo per questi e non per altri, ed è da essi dimostrato. I filosofi chiamano siffatto universale immagine o nozione comune, la quale non ha il carattere della necessità, e non supera i confini della rappresentazione, tanto diversa dal concetto. La rappresentazione è accidentale, particolare, varia, soggettiva; il concetto è necessario, universale, costante, oggettivo, in quanto esprime l'essenza della cosa, ed è il prodotto di una funzione più alta del rappresentare, cioè del pensiero. Dal solo pensiero possono derivare la necessità e l' universalità, che l' esperienza non ci dà: dal solo pensiero può sorgere la generalizzazione per cui si forma il vero universale, ch' è l' unità essenziale di tutti gli oggetti possibili in tutti i tempi ed i luoghi. Il vero e compiuto universale è il concetto, principio della deduzione, e comprende tutte le note o condizioni necessarie all' esistenza della cosa, e s' immedesima con la causa effettiva, secondo rileva Tocco nelle sue *Lezioni di Filosofia*. Esso è il termine medio, il quale adempie nel sillogismo, insegna Aristotele, lo stesso ufficio della causa in natura, e quindi dimostra i casi singoli, in quanto è la loro potenza. Il vero universale è dimostrato unicamente dal reciproco compenetrarsi di quelle note o condizioni necessarie, di cui è unità organica. Il metodo delle variazioni concomitanti ci mostra che la marea è un fenomeno lunare, perchè i can-

giamenti del mare rispondono in eguale misura a quelli della luna; ma non svela la ragione di simile legge induttiva. La quale cessa di essere empirica, quando diviene per mezzo della deduzione il necessario risultato del principio di attrazione della terra e della luna. La Storia ci apprende lo scarso frutto dell'attività dello schiavo di fronte al fecondo lavoro dell'uomo libero. Formatasi siffatta generalità, la si riscontra con la nozione de' principali motivi dell'operare, cioè con quella del timore e della speranza. E evidente che l'intelletto, non appena compie tale atto, intende la necessità del fenomeno osservato. Si può per la via dell'induzione concepire l'influenza del dispotismo; ma la sola deduzione può spiegarne le cagioni, muovendo dalla valutazione dell'amore del potere e di altri motivi. Ammesso il concetto della persona, o di un ente che ha senso di sè, coscienza e libertà, con proprio organismo, è uopo inferire che ella ha un diritto naturale alla vita fisica e morale. Procedendo dal medesimo principio, si ricava un'altra conseguenza logica, il rispetto della proprietà, perchè questa è la proiezione della persona, o la libertà dell'uomo applicata alle cose.

Da quello che si è esposto deriva che la scienza in genere e le discipline giuridiche, politiche e sociali in ispecie non si limitano ad illustrare ciò ch'è, ma si estendono a ricercare ciò che dev'essere. Il fenomeno è solo ciò ch'è; la legge esprime ciò che deve essere, se ricavata con la deduzione dall'universale compiuto. Ciò ch'è ritrova la sua base razionale e scientifica in quello che deve essere, il reale si fonda sull'ideale, ed il *certo* sul *vero*. Il mutamento adunque si origina da un tipo immutabile, e la Storia nasce da un eterno ideale. A questo concetto accenna Vico, quando parla di una *Storia ideale eterna*, di un *diritto eterno che corre nel tempo*, e di una *costante, perpetua successione di cose civili*. Vi è nel corso della vita sociale e delle nazioni un principio ideale, necessario, finale, che si conserva sempre identico nell'indefinita varietà delle forme e nel flutto degli eventi. Cotal principio è l'idea dell'uomo, o della comune natura umana, la quale acquista la coscienza della propria unità nello svolgimento graduale, e nel continuo moto che l'affatica per superare i molteplici e discrepanti caratteri speciali. Se questi mancassero, la natura umana non potrebbe mai esplicarsi e progredire, non avendo limiti da

superare. Non v'è sviluppo, progresso, evoluzione là dove non s'incontra un difetto o un'imperfezione da vincere. Ora è chiaro che bisogna respingere il metodo storico-fisiologico, ed il metodo deduttivo puramente razionale ed astratto. Il primo ripugna al concetto della scienza, che ricerca e determina ciò ch'è necessario ed universale; il secondo è formale, e non comprende la realtà. Il metodo storico-fisiologico rileva nel Diritto il solo fatto, il *certo*, l'*autorità*, ed è adatto ad illustrare la *mens*, e non la *ratio legis*. Il metodo deduttivo astratto coglie la sola parte di *vero*, ch'è nel Diritto, e non esce fuori della sfera della pura ragione, cui rimangono estranee la stessa vita del Diritto, e la ricca e reale varietà del *certo*. Esso muove dagli elementi più semplici della natura umana, che considera nella loro astrattezza, privi di ogni differenza di clima, di razza, di nazione, di eredità e di tempo, e li stima come cause dei fenomeni sociali tanto determinate e sicure, quanto i fattori e le leggi della Meccanica. Procedendo con tal metodo, la natura umana dovrà apparire come un complesso di proprietà sempre eguali e quiescenti, e collocarsi fuori della Storia e della sua vita: il che è assurdo. Il Diritto non sarà mai un'*idea umana*, se lo si vuol determinare con uno di questi metodi. Il Diritto dev'essere obbietto di quella scienza, ch'è, secondo Vico, Storia e Filosofia ad un tempo. Come Filosofia *spiega una concatenata serie di ragioni;* e come Storia è un *perpetuo seguito di fatti umani in conformità di esse ragioni, come le cagioni producono a sè somiglianti gli effetti.*

CAPITOLO III.

L'IDEA INDUTTIVA DEL DIRITTO.

Il processo induttivo nella Filosofia del Diritto deve iniziarsi con lo studio della varia coscienza etico-giuridica de' popoli. Ora due razze formano principalmente il tessuto della Storia, la semitica e l'ariana. La Cina può dirsi un mondo separato; l'Egitto ha una parte considerevole nella vita della specie umana, ma non è semitico nè ariano. Babilonia non è un fatto puramente semitico; le razze tartare operano come forze naturali d'indole distruttiva. Il valore del contributo di queste nazioni ai progressi della civiltà non è punto comparabile con quello,

che ha l' opera delle due razze. Non vi è nulla di tanto grande, nota Rènan, in tali popoli da poter pareggiare l'invenzione della scrittura, la missione di Mosè, le conquiste di Ciro e di Alessandro, e la Filosofia greca.

Rènan presenta un bel quadro delle differenze culminanti delle due razze nel suo studio sulla *Parte dei popoli semitici nella storia della civiltà.* Innanzi tutto i popoli indo-europei non hanno il genere di eloquenza dei profeti ebraici e del Corano, nè quello dei Salmi; ma posseggono l' epopea e la tragedia, che mancano ai semitici. Il genio di questi non è essenzialmente filosofico, perchè dichiara vana la scienza nel libro di Giobbe e nell' Ecclesiaste, e perchè riproduce soltanto il pensiero greco con i commentatori arabi. Nelle invenzioni, nelle arti i Fenici sono i primi ad insegnare la scrittura, gli elementi dell' industria e delle manifatture, ed a dedicarsi al commercio, assai svolto nel medio evo mercè gli Arabi e gli Ebrei. La Mitologia comparata ci apprende che i popoli ariani professano nelle origini un culto per le forze naturali, trasformato poi con la speculazione in una specie di panteismo. All' opposto le religioni semitiche hanno un carattere assoluto, dommatico e monoteistico. I Semiti hanno nella Storia la grande missione religiosa, perchè il giudaismo, il cristianesimo e l' islamismo sono loro creazioni. La razza ariana, fatta eccezione dell' India e della Persia, accoglie credenze semitiche, sebbene il suo sentimento etico-religioso sia più delicato e profondo di quello dei Semiti. La Morale semitica, ch' è spesso alta e pura, ad argomentarne dal codice di Mosè, dalle sentenze dei Profeti e dal Vangelo, sta sempre in relazione con l'animo duro, stretto ed egoistico dei popoli in cui è nata. Manca ai Semiti quella grande intimità e pienezza del senso etico, e quella tenerezza di affetti, che conferiscono alla Morale ariana qualità così spiccate ed ammirabili.

La razza ariana ha sempre avuto un concetto adeguato del Diritto e della vita politica. I più grandi monumenti giuridici dell'antichità, i libri indiani, il Diritto romano e le leggi germaniche, appartengono a tale razza; la quale tende a conciliare l'autorità dello Stato con la libertà dell' individuo. Tra i popoli ariani non è mai surto quell' immane dispotismo, che schiaccia l'uomo, come in Egitto, in Babilonia, in Cina, nella gente musulmana e tartara; o se pure è apparso, non ha potuto man-

tenersi lungamente in vita. L'Oriente semitico si agita fra l'anarchia degli Arabi nomadi, il dispotismo continuo e sanguinario, e la teocrazia. Salomone, creduto il più savio dei re, è crudele come un sultano; i Profeti combattono i re, a nome e nell'interesse della teocrazia. L'individualismo domina molto fra i Semiti, che non riescono a comporre uno Stato duraturo. Infatti la storia del popolo d'Israèle è una serie di perenni rivolgimenti, che impediscono lo stabile assetto delle cose politiche e civili. I Semiti inclinano a vivere in piccole comunanze e fuori del loro paese, conservando l'originario carattere e la viva coscienza della propria nazionalità. I Fenici, meno alcune colonie, gli Ebrei e gli Arabi vissero, e vivono a questo modo. Si è bene osservato che il Semita ha una patria adottiva, accidentale e secondaria, che gli conferisce diritti e comodi, ed una patria di natura, costante e fondamentale, che gli offre aiuto e nuovo asilo in tutte le nazioni. La fede semitico-ebraica, si è aggiunto da Kerbaker, armonizza con idee politiche opposte a quelle de' popoli ariani, i quali posseggono religioni che fanno sentire all'uomo tutta la sua dipendenza dalle circostanze esterne, e quindi lo spingono ad informare la propria condotta al concetto di una necessità naturale. In natura vi sono ineguaglianze, contro cui vanamente si combatte. Fra gli Ebrei dominano invece questi concetti, l'uno di un Dio personale ed onnipotente, che dà legge alle cose secondo la sua volontà, l'altro di una legge sociale che attuerà il regno di Dio sulla terra, ed il terzo dell'umanità o del cosmopolitismo, non senza l'egemonia ebraica. I tre concetti contengono l'affermazione dell'astratta libertà dell'uomo, dipendente solo da un volere divino esorabile, e non da necessità intrinseca negli enti, e dell'astratta eguaglianza e concordia delle genti. In generale la vita politica dei Semiti si è arrestata alle forme patriarcali: essa è semplice, priva di molteplicità e di complicazione armonica, a differenza della vita politica ariana. La quale sin dalle origini ha proceduto con notabili governi di discussione, cioè con governi composti di re, di senati e di assemblee generali. Non si può dubitare, nota Bagheot nel libro *Fisica e Politica*, che il passaggio dalla servitù e dall'immobilità allo Stato libero si fa mercè quel regime, che si fonda sulla discussione dei principî o degli argomenti d'interesse comune, perchè la discussione acuisce la mente, promuove l'originalità del discorso,

e presuppone la tolleranza. Però Bagheot stesso ci ammonisce di non intendere in maniera assoluta il primato politico della nostra razza, essendovi in Oriente i Bengalesi, di razza ariana, che costituiscono la gente più servile del mondo, e non dovendosi obliare fra i popoli semitici i cittadini di Tiro e di Cartagine, capaci di libertà.

Dall' esame delle varie manifestazioni etico-giuridiche della coscienza delle nazioni si raccoglie che il Diritto è stato sempre concepito come principio di direzione verso uno scopo morale, come regolo, misura, armonia, proporzione. Nello spirito ariano principalmente questa nozione è assai viva, e forma la gran base del vivere civile. La Filologia, la quale dopo Vico ha per rispetto alla Filosofia il medesimo rapporto che la Paleontologia ha verso la Biologia, contenendo la lingua una sapienza spontanea, dimostra la verità di questo giudizio. Essa ci apprende pure che l' ampio svolgimento della Filosofia, dell' epopea e dello Stato nei popoli ariani si collega in modo intimo con il fatto dell' indipendenza del verbo, liberato dalle determinazioni proprie del nome, nelle lingue parlate da tali popoli. È noto che il verbo è la parte più astratta del discorso, e quindi indica la potenza di universalizzare: potenza che sola rende possibili la Filosofia, l' epopea e lo Stato. Il vocabolo greco δίκαιον, l' italiano *diritto*, il francese *droit*, il tedesco *recht*, l' inglese *right* e lo slavo *pravo* esprimono un principio di direzione, una misura. Secondo i moderni filologi il latino *jus* viene dalle radice sancrita *ju*, che significa legare; onde *jus* è ciò che lega, armonizza. Così si spiegano le altre parole in cui vi è la stessa radice, come *jungere*, *jugum*, *coniugium*, etc. La parola δίκαιον ha per radice *dik*, comune al greco ed al latino, e significa indicare, mostrare, dirigere. Nel latino la stessa radice si trova nelle parole *dicere*, *digitus*, *indicare*: combinandosi con *jus* forma *judicare*, mostrare il Diritto.

Dagl' inni vedici rilevasi che l' Ario indiano distingue tre mondi e tre famiglie di Dei, quella che dimora su la volta celeste, l'altra della terra immobile e delle sue profonde visceri, e la terza che sta nel mondo dell'aria, in cui vivono le piante e gli animali, ed operano gli uomini. Nei Bramani, nelle Upanisadi, nei Sutri, dove contengonsi meditazioni filosofiche, la trinità vedica dei mondi non scompare, ma si muta, scrive Merlo nel suo studio intitolato: *Armonie nelle antiche dottrine antro-*

pologiche e morali dell'India e della Grecia, in tre astrazioni, nel *tamas,* torpida oscurità, nel *ragias,* o moto affannoso, e nel *settva,* felicità piena e tranquilla. Queste sono le tre qualità primigenie, cui corrispondono la terra, l'aria ed il cielo. Nell'uomo vi è triplicità di senso, di volere e d'intelletto; in lui vi è una parte celeste, oscurata dai vapori emananti dall'altra parte di fango. La triplicità si osserva anche nel consorzio civile, nel suo ordinamento in tre caste, perchè nell'antica India la quarta casta dei Sudri rappresenta quello che altrove è la classe degli schiavi, ed è un anello di congiunzione tra l'uomo ed i bruti. I Sudri hanno la sola virtù di servire con assoluta devozione le altre tre caste. Nei Bramani prevale la meditazione, nei Csatri la fortezza e nei Vaisi la temperanza. A tutti è ingiunto di tener nella casta il proprio luogo, senza volerlo cangiare. Di qui discende la conseguenza che l'Ario indiano non può non considerare la giustizia, se non come armonia di tutti questi elementi e delle caste. Mirabile è il riscontro tra il concetto indiano della giustizia ed il concetto greco. Secondo i Greci, la giustizia è sempre armonia. Platone la ripone nell'accordo di tre potenze, della ragione, del coraggio e del senso, di tre virtù, della sapienza, della fortezza e della moderazione, e di tre ceti, dei filosofi, dei guerrieri e degli artigiani.

Il concetto ariano del Diritto come misura o accordo passa per diverse fasi, perchè l'uomo è senso, fantasia e ragione, e perciò la sua storia deve *correre* per i tempi *muti, eroici* ed *umani.* Vico delinea stupendamente i caratteri di simili tempi, e le sue sentenze sono confermate dalle analisi della scienza moderna. Nell'età *muta* la natura umana è *fiera, immane,* tutta dominata dal senso e dal mondo esteriore, le cui forze divinizza. Essa è compresa dal *timore* e dallo *spavento*, trovandosi di fronte a questi Dei da essa stessa *finti.* Il Diritto in tal epoca è essenzialmente *divino*, e racchiuso negli oracoli, o comandi degli Dei, a cui appartiene tutto, uomini e cose. L'oracolo è il principio o la misura della condotta; e la giurisprudenza è una *sapienza divina,* una *scienza di divini parlari,* o d'*intendere i misteri della divinazione, una scienza di auspici.* Vi è una *divina lingua mentale* per atti *muti* religiosi, o *divine cerimonie,* nelle quali vi è il giusto. I primi costumi sono *aspersi di religione e di pietà.* I governi hanno ca-

rattere teocratico, poichè gli uomini *credono ogni cosa comandare gli Dei*. Il giudizio è richiamo *agli Dei dei torti subiti*, è *implorare Deorum fidem*, e ciò significa *Deos obtestari*. Dopo simili implorazioni, cioè dopo *tali accuse e difese*, che sono *le prime orazioni* del mondo, si viene all'*atto di esecrare i rei*, di *consacrarli alle Furie*, e poi ucciderli. Gli studî più approfonditi dei moderni sulle leggi dell' India non riescono a conclusioni sostanzialmente diverse dalle idee di Vico. Oramai è provato da Max Müller, e da Sumner Maine negli *Studi sull'antico Diritto ed il costume primitivo*, che, secondo le scuole giuridico-jeratiche dell'India, specie di famiglie spirituali, da Vishonou e Vasichtha ad Apastamba e Gautama, da questi a Manou, e da Manou a Nerada, la scienza si ritrova nella letteratura sacra ed ispirata. Vi è quello che l' uomo deve sapere, e quello che deve fare; il Diritto entra come secondo termine nella divisione. I libri giuridici sono principalmente trattati di osservanze religiose e di doveri sacerdotali, nei quali si leggono pure i precetti della condotta, imposti all' Indiano delle tre caste superiori, per vivere come studente delle opere sacre, insegnate dai Bramani nella giovinezza, come capo di famiglia nell' età matura, e come asceta ed eremita nella vecchiaia. In questi precetti sta il Diritto, tutto informato a credenze religiose, e massime a quelle riguardanti il destino dell' uomo dopo la morte, cioè le ricompense celesti, le pene infernali, la trasmigrazione delle anime ed il culto degli antenati. Il principio svolto in cotali libri è, che il destino dell' uomo dopo la morte sia la conseguenza delle sue opere. Dipende dall'uomo divenire nella vita futura pianta, rettile, Bramano o semi-Deo. La sanzione per sè appartiene all'altra vita; in questa essa è penitenza. Ma se la penitenza non si compie, vi è il re, aiutato dai consigli sacerdotali, che commina le pene afflittive del corpo. Il rituale del culto degli antenati, tanto legato al diritto ereditario, si riscontra interamente nei libri giuridici. Ai giorni nostri questo culto si spiega in maniera psicologica, con i fenomeni del sonno e dell' immaginazione primitiva. Per lungo tempo, dice Lubbock nelle sue *Origini della civiltà*, l'uomo non intende la morte, e la confonde con il sonno. Il selvaggio sa che durante il sonno lo spirito vive, sebbene il corpo sembri morto; ed è naturale che si sforzi di destare i morti, e di collocare vicino ai cadaveri gli

alimenti. Le preghiere rivolte a quelli, che più non sono, rappresentano una logica deduzione di simili concetti, perchè i morti possono, abitando un mondo diverso, esercitare un considerevole potere sulle cose umane. Spencer nei *Principi di Sociologia*, in conformità della esposta teoria, classifica le differenti società mercè le credenze negli spiriti. Alla mente di Vico non sfugge nemmeno il principio della teoria psicologica, perchè insegna avere i posteri, i quali seppelliscono i corpi dei maggiori *secondo l'ordine di loro mortalità*, la persuasione che gli *animi non sono corpi, ma certe immagini di questi, simulacri ed ombre*. La persuasione s' ingenera, e si sviluppa, quando i posteri deificano i maggiori delle genti. Non è poi necessario insistere sulla concordanza degli studì recenti con le intuizioni di Vico sulle *cerimonie*. Lo Spencer è andato tant'oltre in quest' argomento, da sostenere che le maniere esprimenti obbedienza ad un sovrano invisibile o visibile precedono gli stessi obblighi religiosi e civili da lui prescritti. Prima che le leggi appariscano, e vi sieno obblighi religiosi, ha dovuto esservi, egli dice, la subordinazione ad un potere, che stabilisce quelle ed impone questi; e quindi il governo del cerimoniale è primitivo, e precede i governi religiosi e civili.

Nell' età *eroica* l' uomo non si sente più schiavo dei sensi e del mondo esterno; ma comincia ad avere coscienza di sè e del proprio grado, sebbene prevalga la fantasia. L' uomo propriamente non è altro, prosegue Vico, che *corpo, favella* e *mente*. La *favella* o fantasia è posta in mezzo al *corpo*, e la *mente spiegata*. Lo spirito come fantasia o *favella* si nutre di *generi fantastici*, di *universali poetici*, di *formole di parole*: come *mente* ha innanzi a sè universali intelligibili. La *natura eroica* è creduta da essi eroi di *divina origine*, e si credono figliuoli di Giove, *essendo stati generati con i suoi auspici*. La *naturale nobiltà* essi vantano sopra quelli, che dall'*infame comunione bestiale*, per salvarsi *dalle risse che produce*, si sono riparati ai loro asili; i quali *venutivi senza Dei* tengono per *bestie*. Perciò tutte le *ragioni civili* son comprese *dentro gli ordini regnanti degli eroi*, ed ai plebei *reputati di origine bestiale* si consentono i *soli usi della vita e della naturale libertà*. Hanno gli eroi *costumi collerici e puntigliosi*, cioè un sentimento potente della loro personalità, che si fa valere con la forza. Ed il loro Diritto è quello di Achille: la misura in que-

st'epoca è la *ragione estimata dalla fortuna,* è la stessa forza non bestiale, ma purificata dalla religione ed animata dalla fantasia. I governi appartengono agli *ottimati,* ossia ai *fortissimi,* che intendono sempre alla *custodia degli ordini e dei confini,* per impedire la comunione degli eslegi. La sapienza è contenuta da *formole solenni*, e la giurisprudenza *si cautela con certe proprie parole, qual è la sapienza di Ulisse.* Gli eroi ripongono *nelle solenni formole delle leggi e delle azioni* per rispetto ai giudizî *tutta l'autorità,* che *prima era di fede, ed ora di forma.*

Succede all'epoca *eroica* l'epoca *umana,* in cui la nostra natura diviene *modesta*, *benigna*, *ragionevole*, ed i costumi si fanno *officiosi.* La misura è il *Diritto naturale od umano*, cioè il Diritto dettato dalla *ragione tutta spiegata.* La giurisprudenza si fonda sull' *equità naturale*, di cui è capace la moltitudine *aperta, generosa* e *magnanima,* guarda la *verità dei fatti*, e piega *benignamente la ragione della legge* a ciò ch'è richiesto dall'*egualità delle cause.* La *verità dei fatti,* la *buona fede*, *figlia dell' umanità*, i *costumi convenevoli alle aperte repubbliche* ed alle *generose monarchie* prevalgono nei giudizî. Tutti divengono eguali innanzi alla legge nei governi umani per l'*egualità dell' intelligente natura.* L'autorità non s'immedesima più con il consiglio divino, misterioso e segreto, nè con la fortuna o con la nobiltà ereditaria, ma fa uno con la ragione. *Auctoritas ex ratione.*

Ammessa la legge dei tempi, si comprende perchè nei primordî l' ordine morale e giuridico è confuso con l' ordine fisico. La misura e l' armonia si ritrovano nella natura; e quindi l' inconsapevolezza e la fatalità non possono non entrare nella formazione del concetto etico. L' operare dell' uomo, per questa confusione, si valuta indipendentemente dalla intenzione, e la colpa diviene originale ed ereditaria. Ate, la nemesi omerica, perseguita chi con volontà o senza, turba l' armonia della natura. Il pertubamento esige in ogni caso l' espiazione; e la pena ricade sull' autore e sui i discendenti, anche perchè la base del Diritto primitivo è la famiglia, la comunanza, e non l'individuo. La confusione comincia a cessare in Grecia, terra dell' Arte, mercè la lirica e la tragedia, come nota Fiorentino nel suo *Ideale del mondo greco.* Teognide domanda a Giove, perchè punisce i discendenti: e Bione assomiglia ironicamente

gli Dei ai medici, che apprestano il farmaco ai nipoti dell'inferno. Eschilo raffigura in Prometeo, rapitore del fuoco e straziato dagli artigli dell'aquila, il primo atto di sollevazione della persona; ma Prometeo è sempre un semideo, e non un vero uomo. Nell'Orestiade vi è l'idea che l'uomo colpevole possa redimersi. Oreste è prosciolto per la parità dei voti del celeste areopago, e per la difesa di due Divinità giovani, Apollo e Minerva, che perorano in favore di un nuovo Diritto, e che sono accusate di offendere antiche leggi, quelle derivanti dalla confusione dei due ordini e dall' eredità della colpa. Il nuovo Diritto si fonda sull'intenzione e sull'Etica. Oreste però non partecipa al giudizio, non sa nulla della contesa, che nell'Olimpo si agita intorno al fatto suo. Sofocle soltanto rappresenta in Edipo, parricida ed incestuoso senza saperlo, l'uomo il quale si proscioglie da sè, a nome del principio del volere consapevole.

Il tempo *umano* si manifesta effettivamente, quando quella misura, in cui gli Ariani fanno consistere il Diritto, non s' identifica più con l' ordine fisico, bensì con la legge civile e positiva. Le sentenze dei sette savî, che segnano i primi passi della riflessione filosofica, sono norme della vita pratica, regole medie della condotta sociale, poichè in questo periodo greco la fonte delle nozioni etiche e la sorgente della stessa attività speculativa si ritrovano nella realtà civile. I sette savî non sono filosofi, sibbene uomini di grande esperienza, viventi al tempo della lotta del *demos* contro gli oligarchi. Tutte le loro sentenze mirano a chiarire ed a rafforzare il concetto ellenico, cioè che lo Stato debba recare in atto l' armonia. Solone, per esempio, insegna che l'ingiuria turba l'armonia; Biante afferma che l'ossequio alla legge è principio di accordo; Anarcasi dice che l' armonia del tutto si ha dove le parti serbano eguaglianza, e dove la virtù occupa il posto più alto ed il vizio il più basso. Più tardi Archelao tenta di dimostrare che gli animali e gli uomini sorgono dal fango, e che le leggi nascono insieme allo Stato, dopo la scissione degli uomini dalle bestie. Il giusto, in quanto misura o armonia nello Stato, non è dato dalla natura, egli aggiunge con la scuola jonica, ma dalle leggi della città. I Sofisti, nota Chiappelli nella sua memoria: *Sulle teorie sociali dei Sofisti greci*, si trovano dinanzi l' idea della natura come portato del pensiero precedente, e sono tratti da prima a consi-

derarla come fondamento della vita morale. Ippia non riconosce l'identificazione del giusto con ciò ch'è legale, crede che le leggi siano l' effetto variabile e contraddittorio delle convenzioni fra gli uomini, e che il giusto, a cui si perviene col porre in rilievo mercè il raffronto le parti identiche delle legislazioni dei popoli, consista in una legge di natura, non scritta ed opera divina. Come il primo movimento della Sofistica rappresenta l'applicazione di un concetto fisico all'Etica, così il secondo segna il distacco del pensiero morale dalla natura. Protagora osserva che la natura non ha costanza nè universalità, muta di continuo, e tanto l'uomo ne sa, quanto gliene attesta la sensazione, per sè variabile. Ciò ch'è onesto e giusto è tale, perchè determinato dalla città, dalle leggi positive. Come paiono ad ogni città le cose oneste e giuste, così sono per essa finchè le reputi tali. Il principio d'Ippia, che la natura e non la legge sia norma della vita, serve a Callicle per affermare che è giusto quello che il più forte vuole e fa, poichè la condizione di natura non è l'eguaglianza, ma la prevalenza del più forte. Ora nella natura, dice Callicle, chi ha la forza possiede il diritto. Se il giusto è nella legge e nello Stato, come insegna Protagora, se la legge e lo Stato sono il prodotto dell' arbitrio e della forza, Trasimaco non è illogico nel concludere che la giustizia sociale debba riporsi nella prevalenza dei forti sui deboli, e che il Diritto si riduca all' interesse del più forte. In simile guisa per due vie opposte la Sofistica riesce a fare riconoscere il soggetto individuale, più sensiente che intelligente, come misura di tutto.

In ultimo la misura non si ricerca nella legge positiva, ma in un principio razionale. Già Pitagora avea insegnato che la giustizia è armonia, *quadrato, numero altrettante volte eguale, contraccambio*; e che armonia è pure lo Stato, come *cosmos*. Di qui la conseguenza, da lui non ricavata, che il giusto non sia originariamente nelle leggi della città. Con Socrate la verità e la misura non si ricercano più nella natura e fuori del sapere, ma nella coscienza e nei concetti. Principio dell'etica socratica è l' identificazione della virtù col sapere e del male con l'ignoranza. Chi sa il bene non può non volerlo: chi fa il male ignora il bene. Nella conoscenza di sè trovasi la felicità; la giustizia come virtù si acquista col sapere. La giustizia è la realizzazione del giusto; ma il giusto è ciò ch' è legale, ciò ch'è con-

forme alle leggi dello Stato. Da questo lato Socrate concorda con i filosofi jonici e con Protagora; dall' altro si avvicina ad Ippia nell' ammettere leggi non scritte date dagli Dei come base delle leggi scritte. Pertanto cotesta distinzione di leggi in Socrate deve sempre mettersi in rapporto col suo principio della consapevolezza. Chiaramente la giustizia, secondo Platone, è un'idea più alta dell' altra che riguarda la legge, consistendo nella sapienza, nell' armonia delle tre potenze, delle tre virtù e dei tre ceti. Aristotele, seguendo Platone, si eleva ad una nozione del giusto e della giustizia, indipendente dagli ordini della città. Per lo Stagirita il giusto è l' *eguale*, ch' è collocato fra i due estremi, l'*illegale* o l' *ineguale*, ed il *diritto stretto; summum jus, summa injuria*. La giustizia commutativa segue la proporzione aritmetica, è media tra il dare e l' avere, tra il lucro ed il danno. La giustizia distributiva ha il merito come obbietto, e segue la proporzione geometrica. Gli Stoici ammettono un Diritto, ch' è manifestazione divina e vivente nella ragion di natura. *Jus vero, Stoici, dicunt esse natura*, riferiscono Stobeo e Cicerone. *Lex communis, quae est recta ratio in omnes diffusa*, sentenzia Zenone. Crisippo nel bel frammento tramandatoci da Marciano insegna: *Lex est omnium divinarum et humanarum rerum regina. Oportet autem eam esse praesidem et bonorum et malorum, et principem et ducem esse.*

Fra i Romani si riproducono le stesse fasi dell' idea del Diritto, ma con quelle differenze nascenti dal vario carattere nazionale. Nella Grecia lo spirito umano si desta, e per la prima volta afferma la sua indipendenza dalla natura mercè l'Arte e la Filosofia. Con l'Arte l'uomo riproduce e ricrea la natura, esprimendo le sue idee nelle più adeguate forme sensibili. La libertà dello spirito si rivela anche meglio nella rapida, ma sempre graduale conversione del mito in logo, che si osserva in Grecia, essendo il solo pensiero atto alla distinzione. Or la distinzione è il fondamento della personalità. Invece la fantasia, potenza dell' Arte, ondeggia di continuo, confonde spesso, ed è forza incerta. La conversione si attua con la Filosofia, ed ha una formola assai esplicita nel *conosci te stesso* di Socrate. Però il logo in Grecia giunge a riconoscere la sua differenza dalla immaginazione, ma non si separa da questa, e non si spiega fuori del dominio dell'Arte, speciale prerogativa del popolo

ellenico. Se la Grecia è il mondo dell' Arte e della Filosofia. Roma rappresenta il mondo del volere, e quindi del Diritto, della Politica e delle armi. Il concetto della misura riveste in Grecia le incantevoli forme della bellezza nel pensiero comune e nelle meditazioni dei filosofi; in Roma diviene la base dell' intelletto giuridico, del senno politico e della sapienza militare. Il volere nel mondo romano da un lato si mostra negli ordini superiori ed inflessibili dello Stato, e dall' altro si comincia a svolgere come Diritto individuale. Con il principio del volere, di sua natura soggettivo, il Diritto privato non poteva non sorgere, e svilupparsi secondochè si è notato avanti. Per Vico il Diritto è da prima *stretto*, *ferreo* ed *arcano*, poi si amplia ed è *supplito*, *giovato*, *corretto dall' equità*, e *non si trae dalle dodici tavole o dall' editto*, bensì *dalla stessa natura umana*, come scrive Cicerone, seguace di una filosofia accademico-stoica. Cicerone dice che *lex est ratio summa insita in natura;* che *recta ratio est naturae congruens*, *et natura fons est legum et juris, stirps juris, tota causa universi juris. Naturae quidem jus esse quod non opinio genuit*, egli aggiunge, *sed quaedam innata vis inseruit.* Il Diritto è per i giureconsulti classici, seguaci anche dello stoicismo, l' effetto della *naturalis ratio, quasi lex quaedam tacita*, e consiste nell' *equo buono*, nell' *id quod semper bonum et aequm est,* nell' *ars boni et aequi,* in una proporzione di utilità. Vi è, secondo gli Stoici, una *ratio*, che ha in sè un *fondo di comuni notizie naturali*. Una di queste *nozioni naturali* per i giureconsulti è la nozione dell' *equo buono*. Alla fine della Repubblica fiorisce la dottrina di Epicuro, per il quale *justum natura est utilitatis pactum*, e quella di Lucrezio, che canta: *Magistratus partim docuere creari, juraque constituere, ut vellent legibus uti..... Genus humanum defessum....sponte sua cecidit sub leges, arctaque jura.* Quasi nello stesso tempo appariscono autori di teorie empiriche con Enesidemo, e poi gli Scettici, tutti nemici del Diritto naturale. Sesto Empirico ripete che il Diritto è produzione mutabile e contraddittoria dell' arbitrio umano. Ma le dottrine sensiste hanno splendida accoglienze da parte dei poeti e dei retori latini, e non da parte dei giureconsulti, le cui varie scuole risentono più o meno l' influenza stoica, e si accordano nel proclamare l' esistenza di un Diritto naturale fondato

sulla *naturalis ratio*. *Omnibus ratio, jus igitur datum est omnibus*, dice Cicerone.

Nell' epoca moderna e veramente *umana* il principio della proporzione o della misura si è tutto spiegato nella luce ed evidenza della ragione. Sin dal medio evo si scorgono gl' inizî di siffatto svolgimento per opera di Tommaso di Aquino e di Dante. Tommaso distingue tre leggi, la *lex aeterna*, ch' è in Dio, la *lex humana* o positiva, e la *lex naturalis*, che sta tra l' una e l'altra, in quanto è partecipazione della prima, e modello o tipo della seconda.. Per l' Aquinate la giustizia è proporzione: *justitia a justare*. Dante definisce esplicitamente il Diritto come *personalis et realis proportio hominis ad hominem, quae servata servat, corrupta corrumpit societatem*. Al tempo della rinascenza Bruno concepisce una dottrina etica, *tutta irradiata dal divino sole della verità, la quale è la stessa sostanza dell'azione morale, cui si perviene mercè un discorso temporale, che è la prudenza*. La legge, dice il Nolano, deve informarsi alla ragione, ed apportare utilità. La ragione è la misura, il principio direttivo della legge. Ma l'indicato svolgimento si compie per mezzo del padre del Diritto naturale moderno. Grozio, autore del celebre libro: *De jure belli ac pacis*, ha concepito con grande chiarezza una giurisprudenza naturale, fondata sulla ragione, e fonte d' ogni altra giurisprudenza. Secondo lui, il Diritto naturale è un *insieme di principi della retta ragione, e potrebbe esistere, il che non è concepibile senza cadere in orribile crimine, anche nell' ipotesi della non esistenza di Dio*. E così quella misura di beni, o proporzione di utilità, oggetto costante della definizione induttiva del Diritto, diviene tanto *umana*, da sciogliersi dall' originario nesso, che la lega allo stesso Dio, tentando di esistere per sè.

CAPITOLO IV.

I PRESUPPOSTI TEORETICI DELL' IDEA DEDUTTIVA DEL DIRITTO.

Il concetto del Diritto come misura o proporzione di beni da induttivo si trasforma in deduttivo, ricavandosi dal principio di personalità. L' uomo è persona, ossia è soggetto organico e spirituale capace di raggiungere consapevolmente il proprio fine con elezione di mezzi, e di sottoporre al suo volere

le cose esterne. La persona, come l'uomo, presuppone l'organismo e l'anima. Occorre ora risalire fino ai primi elementi, e sino a quell'attività originaria da cui la persona deriva. La trattazione non può essere angusta, e deve riguardare argomenti, che appartengono propriamente alla Filosofia in generale.

La corrispondenza, più volte dimostrata, fra l'organismo e l'anima è argomento della materialità di questa per coloro che affermano con Bacone essere causa ciò che vien prima, ed a cui segue con costanza un fatto, ciò che svolgendosi, alterandosi o sopprimendosi implica lo svolgimento, l'alterazione o la distruzione del fatto. Perchè l'anima è un fatto, che si vede seguire dato il corpo, svilupparsi ed alterarsi con esso, e mancare quando il corpo non vi è; così si conclude, applicandosi il metodo baconiano, aver l'anima la stessa natura dell'organismo, non esservi altra specie di sostanza fuori della materia, e potersi mercè la percezione sensibile conoscere il modo onde gli enti si generano, si combinano ed operano.

Il torto di quei che ragionano in simil guisa non consiste nel fare continuo appello all'esperienza, sibbene nell'eccedere con le loro conclusioni i dati di questa. Imperciocchè la retta ragione possa anche dall'accertata corrispondenza inferire che gli organi sieno non già soggetti dei fenomeni psichici, ma essenziali condizioni per l'apparire e per l'esplicarsi della vita dell'anima. In tal caso non si uscirebbe fuori del campo stesso dell'esperienza, e rimarrebbe salda la dottrina dello spiritualismo. La quale dottrina nemmeno patisce nocumento per il moderno teorema della persistenza e della trasformazione della forza, perchè dal moto al calore, ch'è pure movimento di molecole, non v'è quella eterogeneità di passaggio, che si dovrebbe verificare dalla vibrazione alla sensazione. Ora fino a quando non si dimostrerà la serie dei termini medî, per cui dovrà scorgersi il cangiamento del moto molecolare in senso, si ha sempre diritto di considerare il moto come condizione, e non come causa della sensibilità, e di non confondere le due cose. La vibrazione, si è detto, è per rispetto alla sensazione ciò ch'è la scintilla per rispetto alla polvere. La scintilla è la condizione dello scoppio, ma la causa di esso è riposta nella virtù chimica della polvere. Nella sensazione, concepita come fenomeno complesso, occorre distinguere tre processi, il fisico, il psicofisico e il psichico. Il processo fisico riguarda l'azione della causa

esterna, dello stimolo; il processo psicofisico si riferisce alla struttura ed alla funzione dell'organo; il processo psichico si connette con quello stato semplice ed indefinibile del nostro interno, dell'anima, che dicesi propriamente sensazione. Fisici e fisiologi moderni di grande riputazione concordano nell'affermare che il secondo processo non è la riproduzione del primo, come il terzo non è la copia del secondo. La sensazione non è la copia degli oggetti esterni, ma è appena simbolo e segno di essi. Helmohltz dice che la notizia fornitaci dalle sensazioni circa le qualità degli oggetti esterni non è più fedele di quella che le parole danno dei colori ad un cieco. Ciò significa che lo stimolo è più occasione, che causa. Si ammetta pure con i materialisti che il fenomeno psichico non sia un fatto distinto in sostanza dal fatto fisiologico, ma ne costituisca l'aspètto subbiettivo, non perciò i due fatti saranno identici, nè il loro rapporto può formularsi con un'equazione, perchè cesserebbe la distinzione tra l'interno e l'esterno, fra il subbiettivo e l'obbiettivo. La manifestazione subbiettiva qui è un fatto nuovo, è cosciente, è nuova e più perfetta realtà.

Il materialismo, dopo di Kant, afferma che la cosa in sè non è conoscibile, sebbene sia certo che ogni fenomeno fisico o psichico appartenga al medesimo genere, sia cioè movimento. Ora chi dice movimento dice sostrato materiale. Pertanto non è dimostrato che il fenomeno psichico consista in null'altro che in un movimento, ed è contraddittorio asserire che il sostrato comune ai due fenomeni non è conoscibile, mentre si eleva a questo grado il puro fenomeno fisico. Nè può stimarsi giusta la pretesa di ravvisare con la nuda percezione del senso il modo onde una causa intrecciandosi con altre forze produca un fenomeno: perocchè cotal notizia derivi soltanto per via di concetti. Questi contengono l'essenza della cosa, e chiariscono la maniera con cui i vari elementi si complicano ed operano per costituirla. Nello spiegare le reazioni tra corpo ed anima non s'incontrano difficoltà maggiori di quelle, che spesso si ritrovano nelle stesse discipline fisiche. Suppongasi, dice Lotze, che si voglia avere compiuta conoscenza di un meccanismo. Non vi ha dubbio che si comincerà con l'analizzare le sue parti più minute, ed indi si guarderà alla loro coesione ed alla trasmissione del moto. Ma insino a qual punto la coesione e la trasmissione, per sè riguardate, s'intendono? In che consiste

la coesione? Se essa è nelle forze attrattive, come si mettono in gioco tali forze, e come eccitano nei corpi un' azione speciale? Ch' è l' impulso, e come si origina? Che vi è nella trasmissione del moto, ed in qual modo un corpo movendosi comunica ad un altro parte del proprio moto? A tutte queste domande non è dato rispondere; sicchè è mestieri ammettere con sincerità che l' uomo è di tali cose ignorante, e non formare con la fantasia illusorie soluzioni. Lotze chiama questa prudente maniera di condursi nelle ricerche intorno al meccanismo fisico-psichico teoria di occasione. Procedendo con siffatta teoria, non vi è impedimento di sorta, perchè la Psicologia fisiologica possa appropriarsi i risultati degli eccellenti studî della Fisiologia psicologica, che ogni dì scoprono nuovi rapporti e nuove proporzioni tra l' esplicamento degli organi e le attività psichiche. Conviene in ultimo riflettere che la stessa materia non è obbietto di percezione sensibile, se la si definisce con Stuart Mill come la permanente possibilità delle sensazioni. Il possibile non è in sè ideale? Qui il materialismo si converte nell' idealismo, e Mill si rannoda a Berkeley. In verità il concetto della materia non è poi quel modello di evidenza e di obbiettività che si dice, sorgendo da una lunga e difficile elaborazione della mente, la quale comprende le cause esterne, in quanto appariscono a lei, e non come sono in sè medesimi. Gli stimoli e gli agenti estrinseci sono tali per noi, in quanto sentiti e pensati. Laonde il materialismo non deriva ciò ch' è soggettivo da ciò ch' è oggettivo, per esempio la sensazione dagli stimoli, ma ricava la sensazione dalla sensazione, il pensiero dal pensiero, e non esce dall' *idem* per *idem*, come osserva Spaventa nella memoria: *Kant e l' empirismo*.

Le quali cose premesse circa i fattori della corrispondenza fra il corpo e l' anima, bisogna vedere in che forma tal vita armonica si attua, e si manifesta. Molti inclinano ad affermare che la legge di evoluzione imperante nel mondo fisico, in cui gli enti formano una serie non interrotta e sempre più elevata, governi ancora questa vita. Spencer è il vero filosofo dell'evoluzione, e come tale è oramai riguardato da tutti. La sua teorica si può reassumere nelle seguenti proposizioni, ricavate dai *Primi Principî* e *dai Principî di Psicologia*. La Filosofia unifica il sapere, ma l' unificazione non può essere perfetta, perchè rimarrà qualche cosa di assolutamente inconoscibile. Il

mondo esterno ed interno costituiscono due ordini di cangiamenti, di cui non si può sapere il principio. Ciò che si può sapere dei cangiamenti esterni dipende dalle condizioni elementari della coscienza. Le idee intorno ai rapporti fra gli stati della coscienza non sono le stesse somiglianze o differenze delle cose, e quindi non si possono chiamare reali sotto questo aspetto; ma sotto un altro sono reali, in quanto perdurano nella coscienza, che non può mutarle o distruggerle. Qualche cosa adunque, che permane condizionatamente o assolutamente, deve corrispondere ad esse. In tutti i cangiamenti deve persistere qualche cosa, una forza. Il concetto della persistenza della forza contiene quello dell' indistruttibilità della materia, e l'altro della continuità del moto. Ogni nuova manifestazione di forza è l'equivalente di un' altra, che sparisce; la quantità di materia e di moto rimane inalterata nei cangiamenti. La concentrazione della materia implica la dissipazione del moto, e l' assorbimento del moto produce la diffusione della materia. In altre parole, le parti si aggregano perdendo moto, e si disgregano acquistandone. Nella concentrazione la materia s' integra, nella diffusione si dissolve. In ogni distribuzione di materia e di moto si ha un processo di continua integrazione e di costante dissoluzione, si ha l' evoluzione, ch' è un passaggio da ciò ch' è indistinto a ciò ch' è differente, dall' omogeneo all'eterogeneo. Vi è l'evoluzione inorganica, organica e superorganica. L'evoluzione della vita è un perenne adattamento dei rapporti interni ai rapporti esteriori, del vivente al mezzo o ambiente: adattamento, che nei primordî è diretto ed omogeneo, e poi indiretto ed eterogeneo. L'adattamento omogeneo si ha mercè un mezzo esterno semplice, poco mutevole e non dissimile molto dal vivente: l' adattamento eterogeneo si verifica in circostanze mutabili, complicate e diverse. L' evoluzione importa aumento di attributi, di funzioni, di organi, è anche crescente moltiplicità, e nel medesimo tempo è cagione di maggiore coordinazione o consenso nelle parti. La vita psichica è un processo di differenziazione e d' integrazioni continue, ed in rapporto all' ambiente è corrispondenza di associazioni. È un processo di differenziazioni e d' integrazioni continue, perchè in tutti i fenomeni del pensiero vi deve essere unità di composizione, cioè la forma ed il processo della coscienza debbono rimanere lo stesso. Ora la forma della coscienza non nasce, se non per can-

giamento di stato. Qualunque cangiamento diviene noto soltanto in relazione ad altri cangiamenti anteriori, simili o diversi. Finchè questa relazione non diviene chiara per una sufficiente ripetizione di mutamenti simili o diversi, la coscienza di questi è oscura. È corrispondenza di associazioni, in quanto l'intelligenza deve nell'adattamento ordinare la serie delle sue interne modificazioni in modo che armonizzi con la serie esterna, con le coesistenze e con le seguele delle cose.

Prescindendo dalle idee di Spencer, la dottrina dell'evoluzione cosmica, com'è intesa dal maggior numero dei suoi recenti interpetri, e com'è illustrata da Angiulli nel libro: *La Filosofia e la Scuola*, si può reassumere con breve discorso. La dottrina comprende la quistione dell'essere e del divenire, e si estende a tutto. Tutto deriva dalla materia e dalla forza, la quale è il moto, è la materia stessa. L'evoluzione è sempre passaggio dall'omogeneo all'eterogeneo, dall'indistinto al distinto con progressiva specificazione di parti, di organi e di funzioni, e con crescente consenso fra esse. Si compie per epigenesi, cioè le nuove parti non si uniscono con le vecchie come novelle formazioni, ma si svolgono da esse come trasformazioni. Dall'aggruppamento di elementi semplici sorgono fenomeni con proprietà non contenute in quelli. Da una più alta aggregazione di sostanze albuminoidi, che si combinano variamente con alcuni minerali, deriva il protoplasma, sostanza molle, trasparente, ricca di proprietà attive, ed assai instabile. Esso subisce facilmente l'azione dell'ambiente, e reagisce energicamente contro l'ambiente stesso. Ora questa facoltà di reagire è l'irritabilità, che confondesi con la sensibilità, attitudine di reagire con maggior facilità e prontezza, e collegasi col movimento. Irritabilità e motilità sono inseparabili nella vita dalla nutrizione e dalla riproduzione. Il protoplasma, oltre al potere di reagire, ne ha un altro consistente nella facoltà di conservare come disposizione molecolare gli effetti dei cangiamenti subiti, ha cioè memoria o funzione riproduttiva. La sensibilità, la motilità e la memoria si trovano in ogni fenomeno della vita, e costituiscono gli elementi primitivi del fenomeno mentale. Da ciò segue che il problema sulla origine della mente s'immedesima con quello sull'origine della vita. L'idea della vita si distingue dall'idea della organizzazione, poichè la vita è un prodotto dell'aggregazione della materia, e l'organizzazione è un prodotto dello svi-

luppo della vita. Prima della forma più semplice d'organizzazione vi è un pezzo di sostanza mucosa, amorfa, senza divisione apparente, *monera*, *bathybius* etc. La *monera* contiene tutte le attività essenziali della vita. Dalla *monera* informe sorge la *monera* individualizzata con indizi d'organizzazione. Segue la cellula, unità organica primaria e morfologica. L'evoluzione morfologica della cellula si spiega col concetto, che ogni organismo superiore rifà nel suo cammino gli stadî percorsi dagli organismi, che lo precedono nella scala della vita. Il progresso embrionale ha la sua ragione nell'evoluzione della specie cui si riferisce, e della quale reassume gli aspetti ed i processi.

La trasformazione graduale e progressiva, prosegue l'Angiulli, si compie per adattamento e per trasmissione; l'adattamento risponde alla nutrizione, la trasmissione alla riproduzione. La nutrizione è accrescimento della sostanza vivente, onde essa col concorso favorevole dei mezzi dell'ambiente esterno può accogliere nello stadio evolutivo più di quello che non perde. Dall' abbondanza dei mezzi nutritivi, e non dalla miseria, dipende talvolta la variazione vantaggiosa. Prima della lotta con i rivali, l'ente organizzato deve contro gli agenti esteriori conquistare il suo posto, deve acquistare la proprietà che lo rendono atto a sopravvivere. Dai processi di riproduzione e dall'ambiente generatore si hanno altre variazioni. I generati si possono separare, o possono rimanere uniti per sostenere meglio l'azione dell' ambiente esterno. Il vivente si moltiplica, si complica, accoglie in sè una maggiore divisione di lavoro fisiologico nell'evoluzione. Con la legge della divisione del lavoro fisiologico si collega l'altra dell'associazione, ch'è un mezzo preservativo e perfezionativo dell'esistenza, e potente fattore di evoluzione biologica. E qui conviene altresì notare che il principio della lotta per la vita e quello della scelta o selezione si applicano anche alle parti dello stesso organismo, alle molecole, alle cellule, ai tessuti, agli organi. Le proprietà acquistate in questa lotta interna sono condizioni favorevoli nella lotta con i simili. L'adattamento si eleva sempre più, a misura che s' incontrano esseri capaci d' immaginazione svolta e d' intelletto più previdente. Senza dubbio la variabilità progressiva e selettiva è maggiore negli esseri in cui prevalgono le facoltà mentali. Anche la legge dell'associazione può riguardarsi in rapporto ad un organismo che diviene più complesso, o in rapporto ad organismi diversi.

La prima forma di associazione interna si converte nel volume, come negl' infusorî. Poi l' associazione si mostra in individui composti, collegati dalla comunicazione dalle loro cavità, come nei vermi; e per trasformazione progressiva dei viventi si scorge in gruppi di organi nell' animale vertebrato, che si distingue per una maggiore centralizzazione nervosa e mentale. La condizione di sviluppo di organismi complessi è la formazione di una sensibilità, di una coscienza sociale, principio di coordinazione dei loro movimenti.

La teoria di Spencer non è punto empirica, come molti credono, perchè il supremo principio del mondo esterno ed interno, dei due ordini di cangiamenti, è inconoscibile, trascendente, e quindi sorpassa i confini dell' esperienza. Essa non è esente dal mistero, che i positivisti ritrovano nelle dottrine metafisiche, perchè questo principio assoluto non è conoscibile, nè si sa la ragione delle sue manifestazioni. Come è possibile affermare che qualche cosa sia, senza alcuna relazione con la conoscenza? Se una cosa è in sè inconoscibile, per la mente non esiste, è niente. Spencer analizza i dati dell' esperienza, e giunge agli ultimi elementi, ad idee resistenti all'analisi, irriducibili, innanzi a cui si arresta. Questi ultimi elementi sono lo spazio ed il tempo come condizioni formali, la materia, la forza, il moto; con essi si connettono le verità analitiche universali, l' indistruttibilità della materia, la conservazione dell'energia, la trasformazione delle forze, la continuità del moto e simili. Egli poi, muovendo da tali elementi, mediante la legge dell' evoluzione, che implica l' integrazione e la differenziazione, ricostruisce il cosmo. Gli ultimi elementi sono concepiti dal filosofo inglese come manifestazioni di un principio, il quale non si sa che cosa sia. Ora se cotesto principio è inconoscibile, non può manifestarsi; solo ciò che può conoscersi si mostra, si rivela. Ed è vano affermare che si conoscono gli ultimi elementi, materia, forza moto, quando si considerano come dipendenti da una potenza inconoscibile. Spencer ammette che non è possibile conoscere la realtà, se questa non apparisce a noi, se non è presente alla mente, e nondimeno eleva a principio supremo l' inconoscibile in sè. Spencer non conserva la coerenza, anche sotto un altro punto di vista, poichè da un lato dice che le cose si sanno, in quanto si mostrano all'intelletto, e dall'altro esige che questo ordini nell'adattamento la serie delle sue modificazioni in conformità della coesistenza ob-

biettiva e della seguela reale delle cose. Egli non ha un concetto esatto dell'evoluzione, definita nei suoi libri più dall'aspetto quantitativo. L'aumento dell'estensione nello spazio e nel tempo, la divisione e suddivisione, l'aumento di comprensione o di complessità non sono che forme di più o meno, modi della quantità. L'evoluzione non è solo un moto di accrescimento, di divisione e di coordinazione, ma è ancora processo di una crescente e sempre più perfetta qualificazione. Ammesso questo concetto, il numero, la varietà e la mistela non sono più i fattori esclusivi del valore delle cose. È vero che Spencer dimostra essere l'evoluzione perenne differenziazione; però non ne rileva abbastanza quello che i tedeschi chiamano momento qualitativo, in cui spicca di continuo una più alta eterogeneità, non spiegabile con i soli mutamenti di quantità, o con le semplici combinazioni di un ordine inferiore, ossia col gioco delle pure forze fisiche.

L'esperienza ed il ragionamento scientifico ci apprendono che la materia è una, ha costituzione atomica, ed è indistruttibile. Ci apprendono altresì che la forza sotto il suo aspetto esterno e meccanico è il movimento della stessa materia, e quindi materia e forza sono uno; che la materia e le forze non si creano nè si distruggono, e che la materia deve possedere dall'inizio una quantità di moto non soggetta ad accrescimento o diminuzione: donde la conseguenza che il concetto della persistenza della forza s'identifica con quello della continuità del moto. Ma non ci apprendono che l'evoluzione sia nel tutto, nè ci dicono che vi sia la diretta trasformazione di ogni specie di forze. Ogni evoluzione richiede una precedente dissoluzione o dissipazione, e perciò deve verificarsi una continua circolazione di materia e di forza. Si è bene osservato dal Masci che un processo evolutivo rettilineo, ossia l'evoluzione del tutto, contraddirebbe al principio della conservazione dell'energia, includendo necessariamente un continuo accrescimento di essa. Se è provata la trasformazione diretta delle forze fisico-chimiche, non si può dire lo stesso delle forze fisico-chimiche in rapporto alle forze vitali. L'esperienza non ci mostra questa specie di trasformazione, come non ci autorizza punto a concludere in favore della tesi, che sostiene la trasformazione della forza nervosa in forza mentale. Il fatto dimostrato è soltanto questo, che alle manifestazioni fisiologiche dell'organismo corrispondono le variazioni psicologiche. Il semplice parallelismo non è indizio di tra-

sformazione , perchè può derivare pure da unione di elementi diversi, i quali si condizionano reciprocamente , o da una maniera di essere bilaterale della medesima energia. Nè l' esperienza e la ragione ci obbligano a ritenere che tutto si riduca a materia e movimento, e che ogni formazione si risolva in ultimo in una differente distribuzione di materia e di moto. È innegabile l' esistenza di prodotti dell'evoluzione, i quali hanno proprietà non contenute punto nei componenti di essi. Il Lewes distingue i fatti risultanti, che si debbono riferire integralmente alle loro cause, dai fatti emergenti, che non si possano riferire a queste, contenendo qualità nuove e non racchiuse negli elementi da cui derivano. La vita, per esempio, presuppone la combinazione fisico-chimica, ma questa non ne è la sola causa, e quindi costituisce un fatto emergente , simile a quello della mente , che presuppone la vita, ma non si può spiegare tutta con essa. Se adunque vi sono realmente fatti emergenti, se l'evoluzione procede per generazioni eterogenee, le qualità nuove dei prodotti non possono nascere da mere cause meccaniche, da varia distribuzione di materia e moto, bensì da energie intime. Volendo ammettere il principio di causalità , e riconoscere la verità dei fatti emergenti o delle eterogenie , non si può non ricorrere al concetto dell'energia insita al sostrato.

L'evoluzionismo meccanico pretende di spiegare tutta la realtà con elementi e proprietà esterne. La stessa idea che esso ha della forza come movimento della materia, e movimento estrinseco, attesta la sua incompiutezza, anzi la sua assurdità. Stando entro i suoi confini, l'intelletto non potrà rendersi ragione, non solo dei prodotti più alti dell'evoluzione, i quali contengono qualche cosa di nuovo e d'irriducibile agli elementi meccanici , ma ancora della direzione delle forze, che si osserva nel cammino ascendente e graduale delle forme dal regno della natura a quello dello spirito. Col mero meccanismo non si concilia il fatto dell'ordine cosmico, poichè ogni cosa sarebbe effetto di esterne e casuali combinazioni di movimenti. Puro meccanismo e casualità fanno uno logicamente , e sono in antitesi aperta con la direzione delle forze e con l' ordine. Il concetto di una casualità o accidentalità permanente , presupposto del trasformismo meccanico , è una contraddizione in termini , perchè il vero caso è sempre dissomiglianza, differenza, varietà, ammessa nella natura l'infinita indeterminatezza della sua attività pro-

duttrice. Un caso che si ripete sempre non è più caso, anzi è il suo opposto, è mente, direbbe Vico. La realtà non ha sole proprietà esterne e meccaniche, ma originariamente possiede anche potenze interne, qualità dinamiche e subbiettive. Mercè l' evoluzione essa si eleva di continuo, assumendo forme più complicate, più eterogenee e più perfette; però sin dai suoi più bassi inizî mostra le due specie di qualità con predominio delle qualità esterne, e soltanto più tardi la differenza fra esse è più aperta e più profonda, manifestandosi all'ultimo la supremazia delle qualità interne. A principio la realtà, pur apparendo con le due serie di proprietà, assume più forme naturali che spirituali; in seguito accade l'opposto. La proprietà interna da prima è semplice energia racchiusa nell' atomo, la quale non s'identifica con la recettività, propria del moto comunicato dal di fuori; nè è ancora potenza di modificare i rapporti con le azioni del mezzo, o qualche cosa di vitale o psichico, come bene avverte il Masci, autore di una critica efficace del trasformismo meccanico. Nondimeno siffatta energia è la prima e la più debole forza di reazione, che accenna assai confusamente l'indole del soggetto. In seguito la proprietà interna assume un carattere di maggiore intimità, si svolge ancora più, diviene più attiva, risponde meglio allo stimolo, perviene a modificare i rapporti con le azioni del mezzo, e s' innalza a gradi sino alla sensibilità nell'animale, ed alla coscienza nella persona umana. Pertanto la coscienza non è effetto della sensibilità, la sensibilità non deriva dall'irritabilità, e questa non nasce da elementi della natura inanimata. Ognuno di questi fatti è costituito da qualità, che non si ritrovano nella forma precedente, è eterogeneo, dipende da un particolare e nuovo atteggiamento dell'energia intrinseca nel sostrato materiale, non esplicabile con i semplici concetti di materia e di forza come attributo estrinseco del corpo. Sotto questo punto di vista non è vero che il problema dell' origine della mente sia identico a quello sull'origine della vita, quantunque la mente non sia possibile entro i limiti dell'esperienza, senza la sensibilità, e questa senza l' irritabilità, la motilità, la nutrizione, la riproduzione, e cosi via. I fenomeni della vita non appariscono, senza una sintesi organica, confusa, indistinta rudimentale, degli elementi materiali, e non esistono prima di essa. La sensibilità si collega sempre con una tal quale struttura animale, e non si scor-

ge prima. Con questo principio dell'energia intrinseca, a cui si riducono i fenomeni non risolubili nella materia e nel moto, l' evoluzione comprende la realtà intesa in una maniera integrale.

La teorica dell' evoluzione in genere, secondochè si espone dai darwinisti, ha sempre uno spiccato carattere meccanico. Lamarck ripone il principio della trasformazione degli animali nell'ambiente, che modifica la maniera di vivere, crea nuove abitudini e nuovi bisogni, capaci di mutare la nutrizione e la struttura degli organi. Darwin muove da quella superiorità, che un ente organizzato ottiene su gli altri per l'accidentale acquisto di una qualità vantaggiosa nella concorrenza vitale, o lotta per la vita, elevata al grado di legge economico-demografica da Malthus, e verificata poi nel campo delle discipline biologiche. L'abitudine fissa cotesta qualità, l'eredità la trasmette e la consolida, e la selezione naturale si compie con l'origine di nuove specie. Per Lamarck la variazione si stabilisce a poco a poco nel corso dell'esistenza; per Darwin essa apparisce sin dalla nascita, o meglio durante la vita embrionale, ed è il sostrato di un ereditario innatismo, esteso da Spencer alla vita intellettiva, e da altri al carattere personale, ed escogitato per correggere l'intrinseco difetto dell'infantile spiegazione, che mette capo all'ipotesi della *tabula rasa* dei vecchi empiristi e materialisti. Però l'escogitata correzione non esclude l'ipotesi: perocchè le predeterminazioni ereditarie risolute nei loro primi elementi, e considerate nel momento in cui si fissano nel vivente e nell'anima, non sono che caratteri importati dal di fuori, da parte dell'obbietto, tendenti a consolidarsi. L'anima specialmente, prima di ricevere siffatte impronte dalle circostanze esterne, prima dell' abitudine e della trasmissione ereditaria, è tavola rasa, carta bianca. Ella in questo istante non ha che recettività; in seguito acquista la spontaneità, la quale sorge dall'accumularsi e dal rinvigorirsi delle tracce impresse. Ond'è che la teorica non può svincolarsi dalla rappresentazione del vivente come essere passivo, e dell'anima come mera eco del mondo, che la circonda, ed a cui si adatta. Eppure l'anima vive una vita che ha bisogno di eccitamenti corporei, ma oltrepassa i confini dell'impulsione, e si esplica seguendo leggi proprie. Il timbro dipende dalla materia, dalla lunghezza e dalla tensione della corda; la forza e la durata del suono dipendono dal modo con cui la

corda si fa vibrare. Il semplice toccare non determina il suono, che deve uscire dalla corda. Nemmeno è vero che l'abitudine introduca nel vivente un modo, che l'eredità poi trasferisce ed accresce, senza originaria disposizione. L'abitudine è un particolare atteggiamento del vivente, nato dal non raro ripetersi delle stesse azioni, o dal prolungarsi di una sola. Aristotele osserva che alcuni uomini contraggono con un unica impressione un abito più compiuto di quello contratto da altri per la frequente ripetizione. L'abitudine produce il gran risultato di far rivivere il passato nel presente e nell'avvenire, diminuendo a gradi lo sforzo necessario alla operazione, ed aumentando l'energia e la facilità della potenza ad uscire nei proprî atti. Posto ciò, non è arduo comprendere che l'abitudine in qualunque maniera surta, da ripetizione o da continuità, si compone di più movimenti, dei quali il primo è il germe; e che comincia e si mostra con il secondo. Se il secondo movimento ha la sua ragione nel primo, questo può derivare da ogni altra causa, all'infuori dell'abito, appunto perchè primo e nuovo. Sia pure accidentale il primo movimento; ma il vivente e l'anima si muovono. Se si muovono, significa che possono muoversi, hanno attitudine naturale al moto. La pianta e l'anima rispondono ad un eccitamento esterno; dunque sono eccitabili, hanno nativa disposizione ad eccitarsi. Da parte sua l'abitudine non è potenza creativa; è invece la stessa energia dell'origine, la stessa natura accresciuta, svolta, rafforzata.

Ciò che si è detto sull'abitudine può anche riferirsi all'eredità, perchè nella ripetizione ciascun atto eredita dall'altro precedente qualche cosa, e la trasmette leggermente accresciuta all'atto futuro. L'abitudine è una eredità circoscritta entro i confini della vita dell'individuo; e l'eredità è un'abitudine, che passa di generazione in generazione. Come l'abitudine, essa si collega con la legge dell'evoluzione, trasportando nei discendenti le qualità fissate mercè la ripetizione o il prolungamento degli atti nei progenitori. Se l'evoluzione non fosse seguita dall'eredità, ogni nuova modificazione sparirebbe con la morte dell'individuo; e se vi fosse l'eredità, e mancasse l'evoluzione gli enti sarebbero sempre identici, e nulla cangerebbe nel mondo. Pari all'abitudine, l'eredità non ha potere creativo, sibbene facoltà di accrescere, di consolidare e di perfezionare. Infatti la malattia, la ricchezza e la nobiltà del sangue, per quan-

to possano rimontare ad età remotissime, presuppongono un primo individuo, che fu vittima della propria costituzione e delle circostanze esterne, un capo stipite, che seppe per merito o per forza acquistare un titolo ed ammassare ricchezze. Ed eccoci per questa via ricondotti a disposizioni, che non sono figlie di abitudini individuali o ereditarie, e che nemmeno sono il prodotto dell' accidente, sciolto da ogni legame con la natura. L' accidente non s' intende, astrazion fatta dal carattere dell'ente in cui trovasi; esso è variazione anomala, ma non contraddittoria alla natura dell'ente, è anomalia per rispetto ai modi ordinarî ed ai caratteri derivati, e non in rapporto alle note essenziali. Bisogna dunque collocare prima dell'eredità l' idiosincrasia, con la quale si spiega che una generazione d' idioti e di epilettici mette capo ad un idiota e ad un epilettico, discendenti da genitori e da avi sempre sani di mente e di corpo. Ma se l' eredità non è forza creatrice, grandissima è la sua importanza come mezzo di trasmissione. Imperocchè le membra, il tronco, la testa, i tratti della fisonomia, la forma, il volume e le irregolarità del sistema osseo, le proporzioni, il cranio, il torace, il bacino, la colonna vertebrale, le qualità del sistema circolatorio, del sistema digestivo e muscolare, quelle del sistema nervoso, le dimensioni e la forma delle circonvoluzioni del cervello, l'abbondanza e scarsezza del sangue, il grado di fecondità, la longevità, la voce e le malattie organiche sieno cose, che passano dai generanti ai generati assai di frequente. Nè si può non riconoscere l' eredità psicologica, trasmettendosi gl' istinti, le modalità che accompagnano i sensi, la memoria, l' immaginazione poetica, le varie attitudini, i sentimenti, le emozioni, i caratteri individuali e nazionali, ed infine l' allucinazione, la monomania, la demenza e la paralisi. Sì l'eredità fisiologica, come la psicologica, ora sono immediate e dirette, ed ora mediate. In quest' ultimo caso si ha il fenomeno dell' atavismo, che non è concepibile senza presupporre lo stato latente dei germi ereditarî.

La legge della lotta non può intendersi in tutti i gradi dell' evoluzione con la sola Meccanica, come pretende la teoria genealogica. La vittoria in Meccanica produce diminuizione di forza, perchè se il moto più celere vince il meno celere, in seguito il più celere diviene di tanto minore, quanto è il meno celere. Ciò non si verifica, quando si tratta di rapporti intel-

lettuali, morali ed estetici, in cui il più forte, ossia il più ingegnoso ed addottrinato, il miglior carattere ed il più bello, vincendo, guadagnano e non perdono in ingegno, in bontà ed in bellezza. L'esperienza mostra che la critica affina la mente e genera nuove idee, e che di fronte al male il volere etico si tempera e si ringagliardisce. L'insufficienza della Meccanica ed il bisogno di una teleologia non astratta ed estrinseca al vivente, sibbene concreta ed obbiettiva, si prova con uno dei principî capitali della dottrina darwiniana, con il concetto dell'opportuno adattarsi dell'ente. In realtà le variazioni vantaggiose dell'adattamento non sono che mezzi per raggiungere il fine della salvezza dell'ente. Non è quindi esatto affermare che il darwinismo in sè, considerato nella sua potenza, sia la negazione della finalità, sia *finis finis*, come osserva Spaventa nella memoria: *La legge del più forte*. Le variazioni vantaggiose non sono pure e semplici mutazioni, perchè significano miglioramento, progresso. I concetti di variabilità, di eredità, di causa, di legge non bastono a spiegare questa maggiore perfezione, questa cernita dei migliori, ch'è la selezione naturale; occorre il concetto di un indirizzo verso un fine, per rendersi conto del fatto. La lotta si vede, cade sotto i sensi, ma la selezione, la scelta o cernita, è sovrasensibile, non si vede nè si tocca, perchè include il fine. La lotta, la separazione dei generati, la loro associazione per resistere meglio all'ambiente, la più abbondante nutrizione del vivente anche senza lotta, sono tanti mezzi della selezione. E qui vuolsi avvertire che quella proprietà interna della materia o energia intrinseca dell'atomo, di cui si è parlato innanzi, in fondo è anche tendenza iniziale ed oscura nei gradi inferiori dell'esistenza, e più tardi diviene potenza plastica delle funzioni, che si modellano gli organi adatti al loro regolare e pieno sviluppo, e si eleva sino all'appetito razionale dell'uomo. Senza questa energia interna, che è tendenza, non si rende intelligibile l'ordine progressivo delle forme naturali fino allo spirito. Si è detto, e certo con sufficiente verità, che le leggi esprimono la tendenza dei fenomeni a disporsi in determinati rapporti costanti, da cui dipende la regolarità cosmica. L'errore dei metafisici non consiste nel riconoscere questa tendenza negli enti, ma nell'averla concepita come una finalità propriamente umana, come quella finalità che si collega con la coscienza e con il volere. La tendenza è il germe della

teleologia immanente ed obbiettiva, che traluce pure nell'empirismo moderno, sebbene questo discordi apertamente dalla ricerca dei fini, chiamata Metempirica da Lewes e da lui negata.

La teoria meccanica dell' evoluzione non tiene sufficiente conto del fatto, che l'uomo entra nella lotta per la vita non solo con le sue facoltà organiche, ma con un complesso di forze intellettive e morali, capaci di trasformare il mondo esteriore. È vero che l'uomo è figlio della terra, come dicono le mitologie; è vero ch'egli è acqua, aria e polvere organizzata; e che l'armonia tra le forme terrestri, la flora e la fauna si riflette nei fenomeni di un' altra fauna, ch'è l'umanità. Però nessuno può dubitare dell' azione dell' uomo, che riesce a modificare notabilmente la superficie con il disboscarla, e, se occorre con il rimboscarla, con lo stabilire nuove colture, con il perforare monti e congiungere mari. Quest' azione dell' uomo sulla natura, ricambio dell' azione della natura sull' uomo, che si scorge moltissimo nei tempi primitivi, è importante, perchè da un lato è inizio della civiltà, o della serie crescente delle vittorie dell' intelligenza, del volere e del potere su gli agenti esterni; e dall'altro serve a dimostrare, come nota Lampertico, che la Mesologia, o la scienza dei rapporti degli enti con il mezzo in cui vivono, se sotto un aspetto materializza l' uomo, sotto un altro spiritualizza il mondo esteriore. Inoltre conviene ricordare che il grande organismo della società umana, se non quello delle particolari società politiche e nazionali, ha vita perenne, acquista sempre più nuove forze, a misura che si estende e si approfondisce il suo tessuto connettivo, rappresentato dalle innumerevoli accumulazioni di esperienze, che eccitano attività e funzioni psichiche, prima non svolte. Invece l' organismo naturale dell'individuo comincia dall' infanzia, procede verso l'adoloscenza, la giovinezza e la maturità, si esaurisce con la vecchiaia, e scompare. Gl' individui sorgono e spariscono; la società umana dura sempre, e la Storia, ch' è la vita della nostra specie, non finisce. L' evoluzione adunque ha diverso significato, quando si studia in relazione a questo grande organismo. Spencer stesso distingue l' evoluzione inorganica dall' evoluzione organica e superorganica; il che importa ammettere che la materia inorganica non si confonde con la vita, e questa non è tutt' uno con l' organismo etico e sociale. È certo che la scienza non è pervenuta sino al punto di sorprendere la vita, ch' esce fuori della

materia, ossia la trasformazione della materia inorganica in corpo organizzato; nè ha potuto finora dimostrare come dalla combinazione degli atomi derivi l' io, e la vita spirituale del consorzio umano, Due grandi naturalisti moderni si arrestano innanzi alla continuità dei movimenti molecolari nei fenomeni della vita e della coscienza: l'uno è Virchow, l' altro è Tyndall.

Non è inutile qui rammentare che la teorica dell' evoluzione ha i suoi germi nelle idee di Aristotele, di Leibniz, di Vico e di Hegel. Aristotele concepisce l'anima come atto o *entelechia*, ed il corpo come potenza o materia. Per lui l'anima nutritiva, la motrice, la sentitiva e l' intellettiva riproducono i varî gradi della vita, cioè il moto di nutrizione, il moto nello spazio, la sensibilità e l' intendimento, e formano le fasi di uno sviluppo concreto dell' *entelechia*. Le anime o facoltà sono disposte in guisa, che l' una, la più bassa e la meno complicata, è la possibilità dell' altra, la più alta, ed è contenuta ed in pari tempo superata da questa. Il Leibniz riguarda lo spirito come monade. La monade compie un' intrinseca evoluzione, in quanto attività rappresentativa del molteplice nell' uno, in quanto contrae l'universo, dice elegantemente Bruno. L'estensione, avendo la sua radice nell' oscurità della monade, è un fenomeno di questa. Vico comprende che i veri principî divengono reali con l' evoluzione, nascendo da essi *primi* le cose, ed in essi *ultimi* terminando. *Natura di cose*, egli afferma, altro non è che *nascimento di esse*. E chi può obliare che lo spirito, per lui, è sviluppo di senso, di fantasia e di ragione tutta spiegata, onde l' evoluzione dei tre tempi storici? Nè si può revocare in dubbio che dal logo alla natura, e dalla natura allo spirito vi sia per Hegel una evoluzione compiuta. In ciò i seguaci e gli avversari, più o meno fieri, di Hegel concordano, sebbene questi dicano che si tratti di pura evoluzione dialettica e subbiettiva.

CAPITOLO V.

SEGUITO DEI PRESUPPOSTI TEORETICI.

La persona presuppone la vita psichica nel suo più alto grado. L'anima puramente sensitiva unita al corpo non può anco-

ra assumere il posto ed il titolo di persona. La teoria dell'evoluzione, applicata all'anima nella pienezza delle sue attività ed intesa rettamente, integra ed emenda una nozione fondamentale dell'antica Psicologia, e rimuove difficoltà molto gravi. L'antica Psicologia definisce l'anima come una sostanza semplice, e non dice altro. Intanto i fisici rimontano anche agli atomi o monadi, dalle cui combinazioni derivano i corpi. Ora come si distinguerà la monade psichica dalla monade fisica? Il concetto adunque della sostanza semplice non basta per comprendere tutta l'anima, e per determinare la sua effettuale differenza. Occorre considerare l'anima non solo come monade, ma come atto, energia, che si spiega mercè il ricchissimo sviluppo delle sue attitudini e potenze, perchè il vero suo essere consiste nel farsi, nel divenire, secondochè l'esperienza ammaestra. Lo stesso linguaggio comune congiunge con la parola anima un significato di qualche cosa di attivo, anzi di molto attivo. Le gravi difficoltà, che la teorica rimuove, si riferiscono alla *vexata quaestio* dei rapporti tra le potenze e l'anima. Per Galluppi la sensibilità esterna ed interna, l'analisi, la sintesi, l'immaginazione, il desiderio e la volontà sono qualità originariamente diverse ed irriducibili dello spirito. Cousin e Rosmini non riguardano altrimenti le potenze. Nè sembra che Lotze abbia opposta opinione, perchè scrive essere queste tante possibilità racchiuse nella natura specifica dell'anima, la quale può ben contenere diverse note originarie, come varie possono essere le materie componenti la terra. Tali possibilità si recano in atto con le impressioni esterne. D'altra parte, Condillac, Herbart, Spencer e Bain credono che le potenze sieno solo differenze quantitative. Condillac afferma essere tutte le potenze trasformazioni del senso; sicchè il pensiero si potrebbe con Campanella chiamare senso raro ed illanguidito. Herbart scorge nelle facoltà non differenze originarie, non momenti di sviluppo, ma stati dell'anima nascenti dalla rappresentazione. La rappresentazione è atto conservativo dell'anima perturbata dalle impressioni. E l'anima è uno di quei reali semplici, non relativi, esistenti per sè, che Herbart ha escogitato per risolvere le contraddizioni del mondo fenomenico. Se ella è così fatta da bastare a sè medesima, e da non avere bisogno di contatti; se questi contatti non alterano l'intimità dell'essere e sono accidentali, segue che la rappresentazione e le facoltà si riducono a stati esterni, e sottopo-

sti nelle loro combinazioni alle leggi della Meccanica. Spencer e Bain non si allontano molto da siffatto concetto, ed insegnano essere i sentimenti, le emozioni ed i voleri tanti modi dell'adattamento e dell'associazione A giudizio dei più rinomati psicologi inglesi dei tempi attuali, la legge di associazione, illustrata da Hobbes, da Hume e da Hartley, è in Psicologia l'equivalente della legge dell'attrazione nel mondo fisico.

Queste opinioni non giungono ad armonizzare l'unità dell'anima con la sua concretezza, o molteplicità di potenze. Infatti coloro, i quali pensano essere le potenze mere differenze qualitative ed originarie, negano implicitamente l'unità dell'anima, non potendosi altrimenti concepire tali differenze, che come note, elementi, parti. Nelle differenze qualitative non vi è tutto l'ente, ma qualche cosa dell'ente; in esse l'ente si divide e variamente si distribuisce, e ciascuna ha un contenuto proprio. Ora l'esperienza prova che l'anima è tutta in una facoltà, e non si decompone. Quando ella inizia la sua vita dal senso non è priva di virtù rappresentativa, di mente e di volere; e quando si rivela nella ragione non cessa di essere senso e rappresentazione. Nell'uno e nell'altro caso vi è sola prevalenza di una forma particolare sulle rimanenti. Quelli poi che stimano essere le potenze differenze quantitative, se non negano l'unità dell'anima, non spiegano il suo vario svolgimento, perchè tra il senso, la rappresentazione e l'intelletto non corre esclusivamente l'astratto rapporto di più o meno. Nell'intelletto vi è il senso, ma il senso risoluto in una nuova e diversa maniera dell'anima, che non si può ben dichiarare con i segni dell'addizione o della moltiplica. Posto che le facoltà sieno differenze quantitative, e quindi determinazioni estrinseche dell'anima, deriva non potersi con questa teoria comprendere il fatto della continua e profonda risoluzione dei fenomeni psicologici: risoluzione ch'è perenne qualificazione. Adunque, dirà qui alcuno, la teoria contraria finora combattuta è vera, e bisogna credere che le facoltà sieno differenze originarie, in contraddizione di ciò che si è poco avanti ragionato. Ma la verità è che le potenze non sono differenze qualitative nè quantitative soltanto, bensì momenti di uno sviluppo, varie maniere dell'anima, in cui si osserva un moto progressivo e per rispetto alla qualità, e per rispetto alla quantità. L'anima è unità in sè differente, è energia ampia, potente, che assume forme diverse ed opposte; perocchè ella sia sen-

so e ragione, istinto e volontà, e si mostri necessitata e libera, morale e immorale, ingiusta e giusta, empia e pia. Coteste forme si compenetrano in guisa che le une, le inferiori, si contengono e si risolvono nelle altre, nelle superiori. Così la rappresentazione ha in sè la sensazione quale materia; ed il pensiero alla sua volta comprende ed eleva fino a sè i dati della rappresentazione. Ora i gradi della natura non sono simili alle forme dell'anima, perchè essi sono entità separate. Il minerale, il vegetale, l'animale e l'uomo sussistono da sè, sebbene il vegetale presupponga il minerale, l'animale venga dopo del vegetale, e l'uomo non si vegga prima di tutte queste cose, che pure sono i termini di una evoluzione.

L'anima conosce e vuole, è un processo teorico e pratico. Aristotele dice che la mente si accoppia al senso ed all'appetito, al conoscere ed al fare. L'apparecchio fisiologico dell'anima come senso o principio conoscitivo è il sistema nervoso, che trasmette le impressioni; quello che serve all'anima come appetito o principio volitivo è il sistema muscolare, in cui segue una contrazione, quando si è trasmessa ai nervi un'impressione. Il senso è prima indeterminato, poichè non avverte altro che la vita, o la sua presenza in tutto l'organismo, e manca di organi speciali. Esso si connette intimamente con la totalità dei nervi, e quindi apprende le condizioni generali del corpo, come l'oppressione, la stanchezza, la vivacità, il freddo ed il caldo, in quanto si riferiscono all'economia della vita. Per queste proprietà l'indeterminato senso di sè è stato chiamato vitale da Zimmermann, e senso barometrico da Drobisch. Rosmini lo ha denominato fondamentale, perchè si ritrova in tutte le sensazioni, le quali sono suoi modi. Si può udire il tal suono e vedere la tal cosa, senza sentirsi vivo? Bain ed alcuni moderni fisiologi sono costretti a riconoscerlo sotto nome di senso della vita organica, avente un'azione continua ed oscura, e capace di avvertire lo stato de'muscoli, dei nervi, della circolazione, della respirazione e della digestione. Ma il senso da indeterminato diviene determinato, e si specifica nelle sensazioni muscolari, tattili, auditive, visive, e nelle sensazioni di odorato e di gusto. Le sensazioni muscolari sono legate alle condizioni dei muscoli, e ci apprendono i diversi modi di tensione degli organi in moto e la misura dello sforzo; esse consistono talvolta in piaceri ed in dolori nascenti dall'esercizio degli organi

stessi, e sempre riguardano il movimento. Le sensazioni muscolari sono elementari, entrano in ogni specie di sensazione, perchè non è possibile sentire senza un movimento; differiscono dalle tattili, perchè queste presuppongono la pressione e gli stimoli esterni. Bain le rannoda ad un' attività spontanea e primitiva, che viene dall' interno per sè, e non è una reazione contro stimoli esterni. Egli afferma che il cervello non obbedisce semplicemente agl' impulsi, bensì è istrumento dotato di spontanea azione; che l' influenza nervosa, trasmessa per i nervi motori ed eccitanti i muscoli, è prodotta in modo automatico nel cervello medesimo per gli stimoli organici della nutrizione. Di queste affermazioni Bain fornisce le prove, ed è lodato da Stuart Mill per aver colmato una grande lacuna nella Psicologia dell' associazione. La lacuna era la negazione di una primitiva energia del nostro interno, che non sia l' eco del mondo esteriore. Certamente non è possibile derivare la sensazione dall' impressione, perchè quella non è l' immagine di questa, come si è notato; e perchè nel sentire vi è sempre un' originaria spontaneità, che trasforma l' azione degli stimoli, ne limita la forza, e talvolta non si apre nemmeno innanzi ad essi, lasciandoli quasi da banda. Tale energia sarà psicofisica, ma vi è, e non si può revocare in dubbio. Veramente il proprio carattere dell' attività psichica è questo, che eccitata dagli stimoli produce un fatto nuovo, le cui cause sotto l' aspetto della quantità e della qualità non si ritrovano nel di fuori. L' attività psichica per conseguenza non è affatto paragonabile ad una scarica per soprabbondanza; ed è essa che compie la trasformazione degli stimoli, fatta la debita parte al processo psicofisico. Tutte le sensazioni muscolari, tattili, auditive, visive, olfattorie e di gusto possono o no uniformarsi al senso vitale; si uniformano, se ne accrescono le forze, non si uniformano, se ne impediscono lo sviluppo. Nel primo caso si ha il sentimento aggradevole, nel secondo il sentimento disaggradevole. Piacere e dolore dànno il tono alle nostre sensazioni.

Siano esterne le sensazioni, nascano cioè da stimoli operanti fuori del nostro corpo, o consistano in piaceri e dolori, partecipano sempre alla natura del senso, che non può superare il singolo come suo termine, e si concentra in una particolare e momentanea affezione, senza poterla distinguere da sè. La sensazione è sempre un tutto indistinto di principio sensiente e

termine sentito. Se appare la distinzione, il senso è risoluto e dà luogo alla coscienza, che sola è atta a distinguere il soggetto dall'oggetto, ed a riferire questo a quello. Il termine diviene obbietto, un *quid* messo di fronte al soggetto, quando la coscienza si è mostrata. L'attività psichica si eleva, stimolata dai suoi medesimi atti sensitivi, dalle combinazioni delle sensazioni, e non si esaurisce in queste. La prima forma della coscienza è appena differenza di un soggetto, che si sente nel proprio corpo, da un termine sentito, e riferimento dell'oggetto al soggetto, e si chiama perciò sensibile, pur non confondendosi con il puro senso, indistinto per sè. In questo grado dell'attività psichica si ha il primo prodotto dell'intelletto, in quanto la materia greggia delle nostre impressioni sensitive è formata da lui, da termine sentito è convertita in obbietto inteso. La coscienza adunque deriva da altro, che non è la semplice impressione o la sensazione: perocchè il suo obbietto non è trasferito da fuori nell'anima, ma è formazione intellettiva. La sua possibilità è riposta in alcune condizioni *a priori*, originarie, come dice Kant. Ai più grandi empiristi non è sfuggita la necessità di un principio psicologico spontaneo ed originario nella spiegazione del fatto conoscitivo. Per Campanella la conoscenza delle cose esterne, detta *addita*, deve poggiare sulla *cognitio abdita*, cioè sulla certezza dell'essere, del potere, del volere e del sapere nostro. Locke combatte l'innatismo di Cartesio, ma ammette attitudini innate, e potenze naturali, costitutive dell'anima. Spencer riconosce nella mente un'attiva preformazione ereditaria, quantunque non sia spiegabile effettivamente l'intelletto, quando la preformazione ancora non ci era, perchè l'abitudine non si era formata e trasmessa ai discendenti. Si è dimostrato da non pochi psicologi che la coscienza non può essere l'effetto di un'associazione di stati. Questi stati o si considerano come proprî degli enti di cui sono stati, ed in tal caso la risultante è una somma, e non l'unità; o si riguardano come convergenti nella loro azione verso un punto fuori di essi, ed allora si dovrebbe comprendere la ragione e la maniera della convergenza, e sapere il punto nel quale convergono. In siffatta ipotesi si avrebbe uno stato complessivo, che in verità non può essere uno stato, mancando l'ente di cui è stato, poichè l'io per il fenomenismo ed il puro associazionismo non è una realtà, ma un insieme di stati legati da vari rapporti. Nè la coscienza è funzione di

qualche punto del cervello, perchè la materia è per sè molteplice, e non può concepire sè come una e le cose nella loro unità, supposto che le sia dato concepire. Mancando il punto cui si applicano le forze, la coscienza non può assomigliarsi alla risultante unica di forze concorrenti; o alla corrente elettrica generata da azioni e reazioni di più sostanze, perchè anche questa è composta di particelle di un fluido. La coscienza studiata nella sua essenza e nella sua semplicità primitiva, come atto di distinzione e di riferimento, non nasce dal sentimento dell' organismo o *cinestèsi*, dall' associazione e dalla memoria. Il Ribot opina che l' io, somma degli stati attuali di coscienza, è nella sua continuità di tempo il prodotto della memoria, dipendente in fondo dal complesso delle sensazioni provenienti da tutte le parti del corpo. La coscienza per lui cangia in ragione delle rapide o lente variazioni di tal sentimento; donde i casi di formazione successiva del me, del disintegrarsi del me in diversi me, origine dei fenomeni patologici di doppia coscienza. Parecchi parlano di nuovi stati delle cellule cerebrali, che hanno la virtù di far apparire diversi me. Ma Ribot e gli altri, scrive Masci nel libro: *Coscienza*, *volontà*, e *libertà*, non si accorgono che le loro teorie possono applicarsi alla coscienza formata, svolta, concreta ed individuale, e non alla forma originaria della coscienza. Certamente il senso di sè, la *cinestèsi*, porge sempre nuova materia o contenuto alla coscienza, la quale perciò muta, e la memoria è il fondamento dell' identità personale, espressa nell' *ego qui quondam*. Senza dubbio l'io concreto, individuale, ha una storia, presuppone una lunga e complicata successione di stati, che implicano l' associazione, la memoria ed i mutamenti della sensibilità. Pertanto l' atto semplice di distinzione e di riferimento non emana dall' impressione o dal senso, ed è indipendente dalla memoria o dalla ricognizione dei termini. Anzi la stessa memoria presuppone l'unità della coscienza, l' atto di riferimento, perchè il riconoscere non è possibile senza il riferire. La coscienza nella sua forma elementare è vuota, è centro visivo interno, quello a cui i fenomeni psichici appariscono, e per cui sono riconoscibili, se ritornano, mercè il paragone.

Cessata l' impressione, allontanatasi la causa fisica, la sensazione non sparisce; ma si conserva nell' anima, e può riprodursi in certe occasioni. La sensazione riprodotta è la rappresen-

tazione. Si sa che le rappresentazioni simili si fondono in unica rappresentazione, le contrarie si elidono, e le diverse si aggruppano; e che l'elidersi significa la caduta della rappresentazione meno forte nel fondo dell'anima, dal quale viene su, quando è ridestata da un'altra nuova simile, opposta, e coesistente per ragion di spazio e di tempo. Le rappresentazioni sono evidentemente tante forze, e non deve arrecare meraviglia, se sono sottoposte alle leggi della Meccanica. Derivata è la rappresentazione come riproduzione di una sensazione, e derivata è pure la coscienza rappresentativa o seconda forma della coscienza, in cui l'oggetto esterno è immagine di una cosa con date proprietà, mentre era un semplice *quid* esistente e null'altro per la coscienza sensibile, la più elementare e la più povera coscienza. L'attività psichica si rivela in questo campo con il potere di dirigere il corso delle nostre rappresentazioni: prova ne sia la riproduzione volontaria. Cotal potere diventa dominio, quando la mente scompone le associazioni psicologiche delle rappresentazioni, fondate su legami estrinseci ed accidentali, e v'introduce rapporti logici. L'astrazione è l'atto della scomposizione, dell'isolamento di una nota, di una qualità comune a più rappresentazioni particolari. Si forma così l'immagine comune o quell'universale astratto, di cui si è parlato avanti. Con l'immagine o la rappresentazione comune, la quale intermedia tra la singolarità della sensazione e la vera ed effettiva universalità dell'idea, si collega il linguaggio. La parola è universale fantastico, è rappresentazione, poichè il suono in cui consiste è atto ad indicare una data proprietà della cosa: proprietà che richiama alla mente tutta la cosa con le rimanenti note. Grimm, Curtius, Steinthal e Max Müller non la definiscono altrimenti, e si accordano nel riconoscerne la virtù rappresentativa. Per mezzo delle parole si fermano le immagini di loro natura oscillanti, e l'anima può così elevarsi dalla sfera delle rappresentazioni a quella del pensiero. In altri termini, la conversione dell'immagine in concetto è assai agevole, quando l'immagine non è assolutamente fuggitiva, e sta legata ad un suono. Il predominio dell'attività originaria dell'anima si scorge ancora nella struttura del linguaggio, perchè le congiunzioni, le preposizioni e gli avverbî esprimono relazioni, che non nascono punto dalle impressioni o dalle rappresentazioni, come il nome

di una cosa o di un' azione, e costituiscono l' elemento formale e categorico del linguaggio.

Dal rappresentare emerge il pensare. La coscienza s' innalza e diviene veramente intelletto, che profonda lo sguardo nelle cose, e addentrandovisi concepisce la necessità e l' universalità. Obbietto di questa coscienza, dell' intelletto, è l' universale, non più fantastico, immaginativo ed ondeggiante, ma quello che in sè comprende l' essenza, l' universale ch' è l'organismo di tutte le qualità o condizioni del fenomeno, senza di cui il fenomeno non sarebbe. Vi è anche un progresso in questa forma, poichè l' oggetto non è il nudo *quid*, del quale si sa la sola esistenza, nè la cosa con le sue proprietà, che oscillano. La coscienza intellettiva, come la percettiva o rappresentativa, è derivata. Di originario in tutte le sue fasi non v' è che la distinzione tra soggetto ed oggetto: distinzione che non si rinviene nell' impressione e nella sensazione. In tale stadio l' attività sintetica dell' anima raggiunge teoricamente il più alto sviluppo, essendo l' oggetto conoscibile una sua specchiata produzione, in quanto l' esperienza degli obbietti rappresentati non può mai far nascere la necessità, l' universalità. L' esperienza mostra sempre oggetti contingenti e particolari. Vi sono concetti logici, a cui non corrisponde affatto una materia sensibile o rappresentabile, come quelli di sostanza e di causa. Si è quindi ben osservato che tutto il loro valore consiste nella sola forma; e che sono da assomigliarsi ai segni algebrici, i quali non esprimono alcuna quantità, bensì la funzione di questa. Non è possibile, dice Locke, ricavare dall' esperienza il concetto di sostanza, perchè noi percepiamo soltanto i modi. La sostanza è una mera idea astratta, è la collezione de' modi. La realtà, prosegue Hume, mostra fatti congiunti e non connessi necessariamente; il concetto di causa si può formare solo per abitudine. Locke ed Hume hanno ragione nel dimostrare che le due categorie di sostanza e di causa non possono sorgere dall' esperienza. Hanno torto nello scambiare la sostanza, ch' è un obbietto pensato come nesso intrinseco di qualità, con la nuda collezione, e ciò ch' è abituale con quello ch' è logicamente necessario. Bain ricorre all'istinto della scuola scozzese, principio inesplicabile e misterioso, per dare un fondamento alla causalità. Queste categorie o concetti logici puri

non sono innati, non sono belli e formati nell' intelletto; mà sono originarì, e costituiscono il fondo attivo, il sistema delle funzioni dell' intelletto stesso. Il quale, stimolato dall' impressione, produce, funziona secondo le proprie condizioni e le proprie leggi, e compie un primo acquisto, senza di cui non è possibile altro acquisto. L' atto conoscitivo, se non è impressione o passione trasferita dallo stimolo nell' anima, è acquisto primitivo, è conversione del termine sentito in obbietto inteso, è formazione del proprio obbietto, e dell' esperienza come cognizione.

Alcuni positivisti dicono ch' è un errore presupporre una organizzazione sempre costante della mente, e non ammettere che dall' esperienza possano derivare la necessità e l' universalità. Criticano Kant, riconosciuto da essi come precursore di una Metafisica scientifica, per questi due errori, e sostengono che le forme *a priori* si spiegano con la stessa esperienza, la quale ha un fattore sopraindividuale. Cotesto fattore non è l' attività logica, l' attività sintetica originaria, ma si trova nella storia più recondita della psiche e della cultura umana. La funzione appercettiva del pensiero, secondo essi, appartiene al sapere dell' uomo civile, poichè nella esperienza primitiva il fattore logico è dato da un semplice processo di aggruppamento dei rapporti della sensibilità. Il dualismo dell' io e del non io non è originario, è una formazione graduale, che il bambino apprende. L' io non è altro che un tutto di coalizione. Gli elementi generativi dell' esperienza, nota Angiulli nel libro citato, si riscontrano in eventi anteriori alla distinzione d'io e non io, cioè nella sfera dell' esperienza e della mentalità incosciente. In altre parole, il problema dell' origine della mente si confonde con quello dell' origine della vita. Il primo elemento dell' esperienza è la reazione della sostanza organica contro lo stimolo. Questa reazione o irritabilità è in fondo inseparabile dalla sensibilità e dalla motilità. Irritabilità, sênsibilità e motilità si connettono intimamente con la nutrizione e con la riproduzione. Legge della nutrizione è l' adattamento, legge della riproduzione è l' eredità. Dicesi mente la capacità degl' organismi di apprendere per via di esperienza, in guisa che l' adattamento ai rapporti esterni diventi a gradi selettivo. Il secondo elemento è la potenza della materia organica di conservare in forma di disposizioni molecolari gli effetti dei cangiamenti subiti. La sen-

sazione non è elemento della mente, se non associata a stati precedenti; essa è qualche cosa di assimilativo, di distintivo, è una specie di giudizio incosciente. Questa qualche cosa di assimilativo si collega con legami di gruppi nervosi, stabiliti dall'esperienza delle razze, e generati con gli stessi organi nervosi nei più remoti adattamenti della vita animale. Il terzo elemento dell' esperienza è l' attenzione, che ha virtù di trasformare la sensazione in percezione, la coscienza in autocoscienza, l' immagine in ideale.

Seguendo l'Angiulli, ch'è il più lucido interpetre della dottrina in esame, il mezzo per la nutrizione è fisiologico, psichico quello per la memoria, e nervoso psichico l' altro che regola l'assimilazione degli eccitamenti esterni. Questo è energia di centri cerebrali con direzione motrice ed inibitrice, per cui gli atti mentali ci si mostrano come effetti di un' attività non esterna, ma interna. Esso è il risultato di accumulazioni ereditarie, le quali se sono molto numerose conferiscono alla mente un potere maggiore di modificare e correggere i dati esistenti. Le facoltà mentali sono formate dall' aggregazione dei residui dell'esperienza, la quale crea insieme organi, funzioni e facoltà. Le facoltà prodotte dall' associazione sono nondimeno differenze qualitative, perchè noi vediamo anche nella sfera delle entità naturali risultare dalle combinazioni di più elementi cose aventi proprietà diverse da ciascuno di essi, come avverte Lewes. L' esperienza è un' evoluzione in cui i prodotti riescono di continuo dissimili dai loro componenti. Gli elementi psichici sono unità mutevoli, e presuppongono nel loro sviluppo, massime nella fase della loro astrattezza, l' esperienza collettiva e storica. La necessità e l' universalità delle conoscenze si fondano sull' equivalenza del fatto con la somma dei suoi fattori. L' impossibilità o inconcepibilità dell' opposto ha semprre la sua base nella esperienza reale o possibile. Occorre spiegare tutto con l' energia degli stimoli, pòichè le differenze nelle forze e nelle qualità degli enti sono la prima cagione delle differenze nella struttura e nelle proprietà dei nostri sensi. L' occhio vede la luce, perchè è un prodotto della luce. Non esiste cosa in sè negli oggetti, perchè ciò che apparisce è il reale stesso; nell' ordine soggettivo la cosa in sè, l' io, è la funzione fisiologica, manifestazione di forze cosmiche. Fatto, legge e causa sono tre aspetti di un tutto. Fatto è somma di condizioni; legge è il fatto

riguardato nel suo divenire; causa è il fatto considerato nelle sue condizioni. Il principio di causa è quello di persistenza e di trasformazione delle forze. Le cose sono sintesi di proprietà, e null' altro. La conoscenza delle cose è quindi reale, relativa nei suoi termini, assoluta come tutto. Non si può parlare di cognizione relativa, senza ammettere la cognizione assoluta.

E evidente che l' esposta teoria sia una forma d' empirismo puramente oggettivo, muovendo dal principio che la *res* è quella che dà l' essenza. Ciò ch' è interno è costituito da ciò che sta fuori; dall' esterno deriva tutto. Eppure l' empirismo moderno dovrebbe per la sua origine avere un carattere diverso dall'antico, perchè esso insieme all' idealismo nasce dal principio della soggettività. Nessun dubbio che la Filosofia moderna sia informata a siffatto principio in ogni sua direzione, com' è incontrastabile che la Filosofia antica mirava sempre all'oggettività naturale o ideale. L'oggettività naturale dominava prima di Socrate, perchè i filosofi ricercavano la verità negli elementi naturali. Da Socrate in poi la verità fu riposta nei concetti e nelle idee riguardate come oggetti. L'empirismo moderno non è stato mai semplice *impressionalismo*, come dimostra Spaventa, perchè ammise con Campanella una *cognitio abdita*, riconobbe con Locke certe attitudini naturali del soggetto, concepì con Condillac la sensazione come atto di energia interna, ed ha proseguito con l' *a priori* della legge di causalità di Helmohltz, con l' attività logica ed appercettiva di Wundt e con l' attività sintetica della coscienza di Riehl nella sua prima maniera. D' altra parte l' idealismo cartesiano e quello trascendentale provano chiaramente il predominio della soggettività.

La teoria accennata confonde l'esperienza, la quale è coscienza, cognizione formata, appercepire, esser certo, col sentire, anzi col vivere, e perfino con la semplice irritabilità organica, riducendola in gran parte a mera impressione. Essa snatura il conoscere, poichè parla di un' esperienza, di un discernimento e di un giudizio incosciente. Un' esperienza incosciente non è esperienza, cognizione formata, ma un conoscere che non conosce; un discernimento incosciente non è atto distintivo di soggetto ed oggetto e di riferimento di questo a quello, non è giudizio. L' esperienza, l' apprendere, il discernere, il giudicare presuppongono sempre la coscienza, ma possono non accompagnarsi alla riflessione. Vi sono giudizî primitivi e spontanei, e vi

sono anche giudizî secondarî e riflessi. I primitivi contengono sempre quell' atto di distinzione e di riferimento in cui consiste la coscienza; i secondari sono figli della riflessione, che necessariamente implica l' atto di cui si è discorso. Tutti i giudizî sono coscienti, e non tutti riflessi. Non bisogna confondere la riflessione con la semplice coscienza, altrimenti si cadrà in errore. Soltanto nel meccanismo della riproduzione si possono ammettere concetti e giudizî incoscienti nel senso di atti di coscienza già formati, i quali sono caduti nel fondo oscuro dell' anima, e vi giacciono con tendenza di venir su per una di quelle occasioni di richiamo di cui si tratta nella Psicologia. Vi è certo una psichicità inconsciente, che abbraccia fenomeni sensitivi, istintivi e di reviviscenza, ed è l' indistinto sostrato dell' anima intellettiva di Aristolele; ma non si può confondere con la esperienza come atto di conversione del termine sentito in oggetto inteso, come conoscenza formata. L' esperienza si può solo immedesimare con la psichicità cosciente. Ora la teoria su indicata trasporta gli atti interni dell' uomo nell' animale, e quelli dell' animale attribuisce al vivente; retrocedendo sempre, giunge alle proprietà fisiche della materia, l'*a priori* del positivismo, e tocca il limite del materialismo in cui è costretta ad adagiarsi.

Lo Spaventa nello scritto pubblicato dopo la sua morte dal titolo: *Esperienza e Metafisica* avverte profondamente che in tutta questa impresa geneologica si considera la conoscenza come un qualsiasi effetto, come un fenomeno fra i fenomeni, mentre è la condizione di tutti i fenomeni, il loro principio, anzi la stessa *fenomenalità*. Se il mondo dei fenomeni, cioè il mondo reale e relativo, è quello delle rappresentazioni, non si può ricercare della conoscenza, ch' è rappresentazione, l' origine; perchè ricercare l' origine di essa significa rimontare ad un fenomeno da cui deriva, ed il fenomeno è rappresentazione. Donde si scorge che la conoscenza o rappresentazione non si deriva, ma si presuppone, se si vuol far nascere dal fenomeno. E si presuppone anche, se tentasi di derivarla dal fenomeno in sè, o da combinazioni di elementi fisici e sensitivi. La cosa in sè non è fenomeno, è trascendente e non si conosce; le combinazioni di elementi, che sono realtà naturali e non rappresentazioni, o snoo semplici fatti del senso non possono produrre la rappresentazione, il pensiero.

La conoscenza, l'esperienza, la percezione, la certezza divengòno inesplicabili nella ipotesi dell'assoluto *aposteriorismo*. Di ciò si è accorto pure il nuovo empirismo oggettivo, il quale riguarda l'esperienza estesa sino all'irritabilità come una specie di risposta allo stimolo esterno, come reazione del soggetto, che svela l'indole e la costituzione di questo. Volere o no, l'empirismo moderno deve informarsi al principio della soggettività, anche quando crede di allontanarsene. La conoscenza, l'esperienza, è tutta in una duplice apparizione, che in fondo è unica, poichè la cosa è presente, apparisce a me, e non potrebbe essere presente ed apparire a me, se io non apparissi a me stesso. Nulla apparisce a me, se io non apparisco a me medesimo. Nella sensazione io non sento nulla, se non sento me stesso; nella coscienza io non so nulla, se non so me in quello che conosco. Non conosco, senza essere presente con la mia natura nelle cose. Di qui si vede che il me non è prima, nè senza la sensazione, e che non può essere dopo di essa, perchè io non sento nulla, se non sento me. Il pensiero è lo stesso; se non è originario, non è possibile dopo. L'*a priori* qui è l'*originalità del me*, l'unità appercettiva o sintesi originaria, l'energia che riduce il molteplice dell'impressione ad un punto. Questo *a priori* è in ogni forma della coscienza, anche in quella più elementare e più povera. È proprio dell'uomo, in quanto ha esperienza e conosce, in quanto è certo, e non dell'uomo civile soltanto, come pretende la teoria empirica. L'accumulazione delle esperienze successive su cui s'insiste, l'*a priori ereditario*, è possibile esclusivamente per tale *originalità* del me, base del Kantismo. Siffatta accumulazione costituisce la concretezza, la ricchezza della coscienza; ma la coscienza è sempre quella duplice apparizione, ch'è unica apparizione, quella distinzione originaria di soggetto ed oggetto, di cui si è discorso. L'oggetto non è il termine della sensazione, è il prodotto del pensiero, nasce dalla conversione del termine sentito in entità intesa. La realtà, l'oggettività, la verità non si ritrovano nella cieca ed informe sensazione, ma nella sfera della coscienza. Se la realtà fosse nelle sensazioni fugaci, variabili e contraddittorie, bisognerebbe rinunciare alla ricerca delle verità.

Si afferma che l'esperienza è un'evoluzione, in cui i prodotti sono dissimili dall'indole dei componenti, senza riflettere che in tal guisa si viene a negare il principio universale dell'equa-

zione causale. L' effetto, la conoscenza, sarebbe concepita come qualche cosa assolutamente diversa dalla causa, cioè dalle combinazioni di elementi che sono realtà naturali ed atti sensitivi. L'effetto non si può concepire come qualche cosa assolutamente diversa dalla causa, perchè non avrebbe più legame con questa, non sarebbe effetto; nè si può riguardare assolutamente come identico alla causa, perchè non sarebbe che la stessa causa ripetuta, non sarebbe, nemmeno per questo verso, effetto. La causalità non è astratta differenza o astratta identità, ma l'una e l'altra insieme, è sintesi *a priori*. Se l'esperienza si ammette come la risultante della somma, della combinazione indicata, non potendo conciliarsi l' eterogeneità dell' effetto con la continuità di quegli elementi, non si giungerà in nessuna maniera a spiegare come il pensiero sia contenuto in ciò che non è pensiero, come la luce emerga dal buio pesto, come il nesso logico, la necessità e l' universalità nascano dall' aggruppamento meccanico, dall' associazione fisiologica e psicologica, dalla contingenza e dal particolare. Il nesso necessario degli elementi e dei fattori della cosa, l' impossibilità dell' opposto, contraddetto da ogni esperienza reale e possibile, non derivano dall' aggregazione dei residui dell' esperienza. Certamente questi concetti presuppongono i dati empirici, ma non si formano senza quell' attività originaria del pensiero, che è il fondamento del conoscere. La piena, la vera conoscenza di una cosa si ha, quando la mente comprende la sua necessità. La necessità compresa è la stessa assolutezza del conoscere, cui oggi tendono alcuni positivisti. Ora questa necessità ed assolutezza eccede i confini dei dati sensibili, del metodo sperimentale e dell' *aposteriorismo*.

Si obbietta che la realtà del conoscere viene a mancare, se ammettesi che la conoscenza esprime la natura del conoscente, e quindi è soggettiva e relativa. L' essere delle cose dipende dalla nostra rappresentazione; le cose sono in quanto appariscono a noi, diventano fenomeni. In altri termini, la cosa si annulla nella rappresentazione, e la teoria di Berckley torna in onore. Non val meglio seguire la via tenuta da Comte, ed annullare invece la rappresentazione nella cosa? L' obbiezione muove da un falso concetto del conoscere, il quale si fa consistere nell' immagine, nella visione dell' oggetto, che gli sta di fronte. Il conoscere non è vedere un oggetto che sta fuori, ma trasformare il sentito in inteso, il porsi avanti e distinguersi

da un oggetto prodotto dalla mente. L'essere delle cose, l'oggettività, la realtà fanno tutt'uno con la loro pensabilità. Le cose sono vere soltanto nella cognizione, e quello che si suppone come essere delle cose, prima della cognizione, e senza la cognizione, non è il loro vero essere, è niente. Una cosa in sè senza rapporto con la conoscenza, una cosa che non può mai stimolare il soggetto ed apparire, non si può affermare che esista. È lecito parlare di una cosa in sè, in quanto è conoscibile ossia può apparire alla mente, ed intanto non apparisce, non si fa conoscere, sebbene sia conoscibile. Questa specie di cosa in sè, che Kant pure ammette, è la possibilità permanente del fenomeno, della sensazione, della rappresentazione, della conoscenza, è la cosa in sè trascendentale, la quale non è la pura esistenza empirica o apparenza, nè la mera esistenza ultra empirica, che in quanto tale toglie a quella empirica ogni realtà. L'errore di Spencer sta nel concetto della cosa in sè, senza riferimento all'intelletto. Il suo assoluto inconoscibile è *gnostico*, aggiungono alcuni positivisti, perchè è la cosa in sè priva di rapporti con la mente, e quindi non ha alcuna ragione di essere, come non l'hanno l'assoluto religioso o mitico, e l'assoluto metafisico, potendo la catena della condizione e del condizionato reggere da sè, ed essendo anche l'assoluto religioso e l'assolnto metafisico principî trascendenti. Questi positivisti riconoscono tre specie di assoluto, l'assoluto metodologico o sistema degli ultimi concetti delle scienze, l'assoluto cosmico o il mondo come tutto, e l'assoluto oggettivo come possibilità permanente delle sensazioni e delle rappresentazioni. Essi riconoscono l'assoluto in certo senso, ammettono la Metafisica, ma vogliono che sia scientifica e sperimentale. Ed ecco come l'abborrita e tanto combattuta Metafisica risorge alla fine per opera dello stesso positivismo nella sua fase critica. Certo non si può negare l'esigenza di un principio supremo reale ed intimo, quando la Filosofia si concepisce come spiegazione generale del mondo. Vi è chi vuole ritrovare cotesto principio in una serie di leggi sempre più comprensive ed universali: e vi è chi lo ricerca nella serie delle forze o delle cause, o in quella dei fini e nella mente. Negandosi la possibilità di conoscere l'assoluto, si afferma che l'ultima legge, l'ultimo fine non si apprendono. Guardando solo la serie delle leggi non si vede la causa, e limitando l'attenzione alla sola serie

delle forze o cause non si scorge il fine. L'assoluto deve comprendere in sè la legge, la causa, il fine e la mente, se è vero assoluto. L' ultima legge, dice Spaventa, è la causa, l' ultima causa è il fine, e l' ultimo fine è la mente. Egli cita a proposito Bruno, il quale insegna che la *persecuzione* dell' assoluto si fa con *moto non fisico, ma metafisico, circuendo per li gradi della perfezione, e giungendo* così *al centro infinito.* Con la linea retta indefinita non si arriva all' assoluto.

CAPITOLO VI.

I PRESUPPOSTI PRATICI DELL' IDEA DEDUTTIVA DEL DIRITTO SVILUPPO E PARTIZIONE.

L' anima non conosce soltanto, ma appetisce, desidera e vuole: è processo teoretico e pratico. Al processo pratico è fisiologicamente ordinato il sistema muscolare. È noto che ad ogni impressione trasmessa dai nervi segue una contrazione dei muscoli o azione riflessa ; e che questa non è un semplice effetto meccanico dell' urto ricevuto, sibbene ha norma e misura dall'eccitamento dell'organo. L'impressione non è la sensazione: l'azione riflessa non è l'appetito. L'appetito è un grado della attività psichica, in quanto è tendenza verso il piacere ed avversione dal dolore; l'azione riflessa è un movimento fisiologico, e non si confonde con la tendenza. L'appetito trasforma alla sua volta gli stimoli, e considerato nella sua indeterminatezza è lo stesso senso vitale o fondamentale, è la stessa sensitività in moto, dice elegantemente Rosmini, è il sentimento divenuto attività pratica.

La prima apparizione concreta e particolare dell'appetito è l' istinto, ch' è tendenza inconscia di fini e di mezzi, ed ha per termine ciò ch' è opportuno alla soddisfazione dei bisogni dell' animale, moventesi senza una precedente esperienza. Darwin e Spencer derivano l' istinto dal di fuori, cioè dall' adattamento dell' animale all' ambiente, cominciato per necessità, proseguito per utile esperienza, e divenuto poi abitudine ereditaria ed organica della specie. È certo che nell' adattamento in genere, per quanto larga sia la parte da fare alla teorica genealogica, occorre sempre l'idoneità naturale della pianta e dell'animale a piegarsi alle circostanze esteriori. Or questa idoneità è presupposta dall'abitudine e dall'eredità; essa si risol-

ve in un' intima ed originaria forza del vivente, e nel nostro caso in una preesistente tendenza a perseverare nel piacere e abborrire dal dolore, propria dell' animale. L' ipotesi della *tabula rasa* è oggi abbandonata dagli stessi empiristi, che la dichiarano infantile con voce unanime.

Il secondo grado in cui si sviluppa l'appetito è il desiderio, tendenza verso una cosa rappresentata, che attira l' anima. Nel desiderio vi è la coscienza del fine, ma manca la scelta dei mezzi, perchè il rapporto tra fine e mezzi nasce, come si è osservato, da una associazione già sperimentata dei nostri stati interni con gli oggetti esterni. Anche la passione, tanto diversa dall' affetto, è una forma secondaria dell' appetito, presupponendo la rappresentazione. La passione è un appetito duraturo, calcolatore, obbiettivo; l' affetto è egualmente uno stato derivato, poichè si riferisce al sentimento, ma è bollore momentaneo o scossa improvvisa di questo, non si associa al calcolo, e non bada all' oggetto che l' ha suscitato. Per contrario la passione implica un fine tenacemente ricercato, o la costanza del proposito, guarda sempre all' oggetto, ed è paragonabile al torrente, che a gradi si scava il letto ed a gradi s' inalvea, dice Kant, mentre l' affetto è simile all' acqua che rompe con violenza la diga, e presto si spande. La passione è propria dell' uomo, richiedendo una massima di condotta, un fine fortemente agognato; l' affetto è comune agli animali, essendo una semplice commozione subitanea del sentimento.

Il terzo ed il più elevato grado dell' appetito è la volontà, la quale è da Aristotele considerata come potenza derivata, nascente dallo stesso appetito, in quanto è partecipe della ragione. Nella volontà o appetito razionale si riscontrano, secondo lui, la determinazione del fine e la deliberazione su i mezzi. Vi è nelle facoltà appetitive inferiori ed in quelle superiori, ossia nell' istinto, nel desiderio e nella volontà, un elemento comune. Quest' elemento è la spontaneità, un principio ch' è in noi, e non fuori di noi. Or nell' istinto il fine è messo immediatamente, e non si accoppia alla consapevolezza, nella volontà invece il fine è posto da noi, è mediato e riflesso, è stabilito talvolta come termine necessario ed universale della condotta. Il fine è necessario ed universale, se è il supremo, se è il vero fine umano. A questo concetto accenna Aristotele, nota Fiorentino nelle sue *Lezioni di Filosofia,* quando scrive che intorno al fine, al

supremo fine, non si delibera; e che si delibera circa i mezzi, i quali sono in nostro potere, cioè intorno a quelli che hanno il principio in noi. Spencer confonde la condizione fisiologica con l' attività psichica, e riguarda la volontà come un' azione riflessa più complicata o meno pronta. Nell' azione riflessa vi è un impressione a cui consèguita una contrazione muscolare; nell' istinto si trova un complesso d' impressioni, coordinato per abitudine ereditaria ed organica con un insieme di contrazioni muscolari; nella volontà più stati psichici si collegano con uno stimolo, entrano in lotta, e quello che prevale dicesi voluto. È chiaro che l' azione istintiva dev' essere immediata per effetto di associazione automatica; e mediata, e non rare volte tarda, l' azione volontaria, poichè vi è lotta fra le diverse serie di rappresentazioni. Come l' impressione non è la sensazione, così, si è avvertito innanzi, l' azione riflessa non è la tendenza, non è l' inclinazione e l' avversione, non è l'appetito. L'evoluzione, si è anche detto, non è solo progresso di quantità, ma processo di più perfetta qualificazione. Secondo Spencer tra l' azione riflessa ed il volere vi sarebbe esclusivamente una differenza quantitativa, di maggiore o minore complessività, ed una differenza meccanica di maggiore o minore prontezza. Dall' altro lato, se il conflitto degli stati interni è governato dalle leggi dell' associazione meccanica, non si potrebbe mai spiegare il fatto attestato dall' esperienza, rilevato da Aristotele, cioè che la deliberazione intorno ai mezzi si restringe fra i confini di quelli che sono in nostro potere, e non si estende alle altre serie rappresentative di cose, che potrebbero essere mezzi e non dipendere da noi.

La semplice tendenza è l' immediato rimbalzo della sensazione piacevole o dolorosa, e non è accompagnata da coscienza. Il desiderio o l' appetizione propriamente detta contiene il conato di rendere presente uno stato psichico rappresentato, ossia una tensione con coscienza. Ma la coscienza nella mera appetizione è spettatrice di un' energia, che ha tutto il suo essere nell' oggetto eccitante, da cui prende nome. In questo grado dell' attività pratica vi è la consapevolezza, e manca la deliberazione, predominando l' impulso e l' emozione. Nella volontà invece la coscienza è attiva come riflessione, come ragione, capace di arrestare l' impulso, di generalizzare e di sottomettere gli oggetti del desiderio ad un giudizio di stima pratica

obbiettiva, diverso da quello che va insieme all'emozione. La volontà, osserva Masci, comincia sempre come atto d'inibizione, poichè arresta, elide e converte la forza dell'impulso in quella d'ideazione, e si compie con un processo inverso, con la trasformazione dell'ideazione in impulso, giungendo all'azione. Di qui si scorge la differenza tra l'attenzione involontaria, e la volontaria: la prima dipende dalla forza della rappresentazione e del sentimento che eccita, la seconda deriva dalla ragione, poichè la rappresentazione non è per sè forte abbastanza, essendo diminuita la sua vigoria per l'atto di arresto. Il Ribot nel suo studio: *Le malattie della personalità* riguarda il volere sotto tre aspetti: come potenza d'impulso, e si distingue dalle attività anteriori, perchè forza ideomotrice; come potenza d'inibizione, in quanto arresta il movimento, o per il sorgere d'impulsi contrarî, o per il nascere di una emozione deprimente, il cui tipo è la paura; come forma di reazione individuale, esprimendo la natura intima del soggetto. La volizione ha per causa principale non il conflitto dei motivi, ma il carattere. Se così non fosse, gli uomini più ricchi di idee sarebbero i più irresoluti. Il carattere è la rivelazione psichica dell'organismo, ed è in parte originario, ed in parte derivato. Or questa teoria è identica all'altra di Spencer, perchè si fonda sul principio di evoluzione, e considera i fenomeni volontarî come casi d'incoerenza tra l'eccitamento e l'azione. Essa però comprende un'importante correzione alla dottrina del filosofo inglese, in quanto riconosce la necessità di un soggetto pratico che elegge, dal quale emana la volizione: fatto essenzialmente attivo, che diviene passivo, se lo si concepisce a maniera di Spencer, come effetto di un conflitto di motivi. Non si spiega un fenomeno tanto vario e complesso, com'è il volere, con il concetto della semplice incoerenza. In tal modo la maggior incoerenza farebbe della massima irresolutezza la massima risolutezza. Malgrado questa esigenza di attività, rilevata da Ribot, la sua volontà come potere d'inibizione è passiva, perchè conseguenza della paura. La vera inibizione volontaria, attiva, sottrae forza all'impulso, l'arresta, non per l'emozione prevalente, bensì per il destarsi della coscienza, e per lo svolgersi della ragione. In sostanza il Ribot confonde la semplice appetizione con la volontà, e tenta poi di formare il carattere indipendentemente da questa. L'esperienza patologica, che oggi

arreca un prezioso contributo agli studî di Psicologia, ci mostra che dove manca la coscienza, o pure è spettatrice, la volizione non nasce, e che la volontà cessa nella medesima misura con cui la coscienza si sospende, o non è più attiva. L'azione volontaria è distrutta dall' impotenza di convertire la forza d'impulso in forza d'ideazione, e da quella di trasformare l'ideazione in impulso. Esempî della prima specie d' impotenza sono tutti i casi d'impulsi irresistibili, che sono incoscienti e coscienti: incoscenti, come gl' impulsi degli epilettici e delle donne isteriche ; coscienti, come le rarissime tendenze all' incendio, all'omicidio, al furto. Il caso più specifico della impotenza della seconda specie è l'*aboulia,* in cui le facoltà mentali sono sane, il meccanismo del moto è intatto, e nondimeno il volere non riesce a determinarsi, spesso con intenso dolore di chi è colpito da simile malattia.

La volontà non è puro arbitrio d' indifferenza, o potere d' iniziare in maniera assoluta una serie di atti, non si determina senza motivi. Il principio di causalità richiede una serie continua di antecedenti e di conseguenti, ed implica il concetto che cause simili in condizioni identiche producono effetti simili. L'arbitrio d'indifferenza rompe la serie causale, è elemento di discontinuità, non presuppone alcun rapporto con antecedenti. e si risolve nell' assurda nozione della possibilità di più cause identiche, produttive di effetti dissimili. Ammettere che la progressione infinita delle cause e degli effetti debba arrestarsi ad una *causa sui* non significa riconoscere che questa sia indeterminata. La *causa sui* sarà necessità interna, e non estrinseca. Il fatto del cangiamento non rileva nemmeno parzialmente una specie d'inizio assoluto, perchè le energie si conservano e persistono, e solo si trasformano. L'eterogeneità degli effetti non manifesta una potenza indifferente, bensì la complessità delle condizioni e delle cause, da cui essa nasce. La libertà dell'indifferenza è un volere accidentale, casuale: e poichè il caso contemplato filosoficamente ha una causa, il volere causale deve pure averla. Il caso fortuito non si oppone alla legge di causalità, ma esprime una coincidenza di fatti, le cui serie causali possono fra loro considerarsi come indipendenti. È questa la dottrina dell' incidenza della serie, accolta da molti filosofi ed esposta da Windelband nella sua *Teoria del caso.* Costui scrive che l'azzardo non si potrebbe pensare, se il divenire for-

masse una sola catena, nella quale fossero con legame necessario annodati gli anelli. Ma in realtà noi vediamo svolgersi un gran numero di fili, che si toccano, s'intrecciano e si frastagliano così, da formare quel meraviglioso tessuto, che chiamasi corso del mondo. I punti in cui questi fili si tagliano, mentre altri di continuo vi si uniscono, ci mostrano due fatti, che coincidono nel tempo e nello spazio, senza stare l'uno e l'altro in relazione di causa e di effetto. Non mancherebbero ragioni, secondo Tocco nella memoria: *Il concetto del caso in Aristotele*, per sostenere che tale sia presso a poco l' opinione dello Stagirita. Si potrebbe dire che Aristotele non nega che ogni effetto debba avere la sua causa, ma esige che la catena delle cause sia interrotta da un avvenimento, ch'è il prodotto delle proprie cause, e non ha alcun rapporto di causalità con la serie primitiva. Indeterminato è il numero delle cause dell'accidente, perchè indeterminato è il numero di quei fili, che possono arrestare o intralciare il nesso causale esistente in una serie. Ora se la coincidenza è un fatto, deve avere, come ogni altro fatto, la sua ragion di essere. Dunque la coincidenza non si sottrae alla legge di causalità, e nemmeno il volere casuale. Ripugna alla mente ammettere un'attività vuota ed indeterminata, una potenza di volere e non volere, una volontà che vuole sè medesima. È conosciuta generalmente la profonda osservazione di Leibniz: l'uomo non vuol volere, ma vuole fare, e se volesse volere, vorrebbe voler di volere, e così via. La coscienza non ci può attestare una potenza fuori dell'atto, o una mera possibilità; tale possibilità si può inferire soltanto con il raziocinio. La coscienza nella sua semplicità abbraccia il soggetto ed il volere; ma il rapporto tra il volere ed il motivo costituisce una deduzione. La coscienza attesta esclusivamente che, se una cosa si vuol fare, si può fare, e non altro. Nella maggior parte dei casi ci rivela i motivi, e se talvolta non è in grado di rivelarceli, ciò non vuol dire che i motivi manchino. I consigli, le preghiere, le minacce, le leggi, le promesse ed i patti operano come motivi; e come motivo opera il desiderio di mostrare la propria potenza contro altri motivi forti, o l'opportunità e necessità di decidersi, quando si è perplessi. La credenza nella libertà di arbitrio sorge dal fatto che la causa-motivo è un pensiero, non seguito immediatamente dall'azione, e che l'azione non appare come l'equivalente dell'intensità della causa; onde

si scorge una certa incoerenza, che si crede indipendenza assoluta. Dall'altro lato, è facile scambiare le sollecitazioni fugaci e deboli degli oggetti e le velleità con la potenza indeterminata della libertà d'indifferenza, la quale in fondo è anche un principio immorale. Imperocchè un volere indifferente ai motivi sia anche un volere per sè indifferente al bene ed al male.

La volontà presuppone la causa, o piuttosto il motivo. La causa esterna determina la volontà, dopo di avere esercitato la sua azione sull'organismo, dopo di essere stata modificata dall' eccitabilità di esso. Diviene motivo, quando è stata rappresentata dall' intelletto, nel qual caso ha virtù di muovere non per quello ch'è, ma per quello ch'è rappresentata o prodotta dall' anima. Qui l' attività psichica comincia con il trasformare la causa in motivo. Ciascuno forma a sè medesimo i propri motivi, in quanto si rappresenta variamente gli stimoli esterni, di cui ora avviva ed ora diminuisce l'energia. Da prima non si ha che l'azione isolata; indi sorge nel soggetto una certa facilità di rinnovare tale azione; che rendutasi forte si denonima propensione. La propensione spinge all'abitudine in una o più parti della sfera dell'operare, e così nascono i lineamenti ed i tratti caratteristici. Se i tratti caratteristici sono tutti coordinati, e subordinati ad una suprema massima, si ha il carattere. Donde segue che l' attività dell'anima, oltre al convertire la causa in motivo, eleva il motivo a massima, costituisce gli abiti, ed è il principio organico di tutte le volizioni coordinate e subordinate. Il carattere differisce dal naturale, dal temperamento, dall' idiosincrasia, sebbene tali determinazioni non gli sieno estranee. Il naturale dipende dalle variabilissime combinazioni dei sistemi organici, dalla prevalenza dell' uno sull' altro, per esempio dal predominio del sistema muscolare. Il temperamento risulta dalle diverse disposizioni della recettività e spontaneità dei nervi. L'idiosincrasia si riduce a simpatie, ad antipatie e ad apatie dalla nascita. Il carattere si forma; il naturale, il temperamento si hanno dalla nascita. Il carattere apparisce nella giovinezza; le altre cose appartengono ad ogni età. Il carattere può non formarsi, e nel fatto vi sono molti individui senza carattere, quantunque posseggano tratti caratteristici; il naturale, il temperamento e l'idiosincrasia si hanno sempre. Il carattere presuppone la spontaneità; gli altri termini di paragone presuppongono invece la necessità. Nel carattere si ritrovano

tutti questi elementi naturali dipendenti dall' organismo, come si riscontrano le influenze delle circostanze esterne di ordine fisico e morale; ma vi è molto che deriva dalla nostra attività, che ora coopera, ora trasforma ed ora produce. Il concetto del motivo non contraddice a quello del libero volere, che non è sinonimo di volere casuale ed arbitrario, richiedendo il motivo un atto d'intrinseca conversione e di compiuta approvazione da parte dell'anima. Tale atto è un giudizio valutativo, di stima pratica della causa; e quanto più è esteso, intenso, duraturo, tanto accresce la responsabilità. Ma quello che emana dalla nostra attività, la quale coopera, trasforma e produce, è azione di un ente non necessitato, chè poteva cioè non farla, e nondimeno ha avuto innanzi a sè i motivi. Da una parte la libertà, il libero volere, si presenta come potenza dei diversi e dei contrarì, per cui la conversione della causa in motivo, l'elevazione della massima e la formazione dell' abito potevano non avvenire; e dall' altra i motivi non mancano. In altri termini occorre tener ben distinta la nozione della forza necessitante del motivo da quella della volizione, e non confondere l'appetizione con la volontà, e non cadere inoltre nell'indeterminismo. Immedesimata fa forza del motivo con quella del volere, si ha la necessità, e non la libertà, si ha l' appetizione dominata dall'impulso, e non il volere. Sostenendo che il soggetto accresce e diminuisce la forza del motivo senza ragione, si ammette un potere indeterminato e vuoto. Certamente la volontà non si determina senza un motivo, ma il motivo dell'atto volontario non si traduce da sè in azione, avverte Masci, finchè è un'idea, un pensiero, un giudizio valutativo. Le idee hanno il minimo dell'impulsione, e muovono per l'energia propria e causale del soggetto, il quale appare arbitrio fra più ragioni, prive di forza impulsiva ed indicanti diverse possibilità. La volizione è atto di quest' energia accumulata mercè la riflessione, il giudizio e l'ideazione astratta: ed è accompagnata dal sentimento del conato, o della tendenza che un'attività latente ha nel recarsi ad effetto, vincendo gli ostacoli ed espandendosi. Il soggetto non ha acquistato necessariamente siffatta energia, poichè essa si è formata, una all'abito del volere, nei periodi di riflessione o di tregua delle tendenze pratiche, nello stato d' indipendenza dall'impulso, derivante dal predominio della coscienza. L'energia si è costituita a gradi con quella libertà, che non è mancanza

di motivi, bensì autonomia di deliberazione. Il soggetto è capace di predeterminare le sue volizioni e di prepararle di lunga mano, accrescendo e non diminuendo la sua libertà, perchè gli atti singoli che concorsero a far nascere la direzione costante del volere sono autonomi. La maggiore coerenza, e quindi la maggior forza del carattere, si accoppia alla maggiore imputabilità. Che se la prevalenza dell'impulso non è fenomeno naturale, ma conseguenza di una natura acquisita volontariamente, la responsabilità cresce, perchè l'azione è meno l'effetto di una volizione momentanea, che il prodotto di un volere predeterminato e stabile.

L'argomento della regolarità e della costanza dei fatti morali, le quali sono effetto di permanenti condizioni generali dell'organismo sociale, ha fatto risollevare sotto nuovo aspetto il problema della libertà. E si è domandato, se la Statistica morale possa armonizzare il concetto del libero volere dell'uomo con l'altro delle leggi generali, per cui in ogni anno di una determinata epoca della vita di un popolo si riproduce egual numero di reati nel complesso, nella specie, e perfino nei modi di esecuzione, si conserva la stessa proporzione tra le assoluzioni e le condanne, e non muta il contingente delle nascite illegittime. È opportuno riflettere che la regolarità dei fatti morali non è assoluta, non è eguale all'immobilità delle forze esterne, ma è relativa e comprende cause sociali e storiche, capaci di modificazioni e suscettive di provvide riforme. Non è la costanza delle condizioni telluriche e climatologiche, che costringe l'uomo e la società, massime in tempi civili, a contribuire in una data proporzione al bilancio dei reati, bensì è il gran complesso delle condizioni intellettuali, morali ed economiche, non alterato, che produce con approssimazione le stesse cifre di delitti in un'epoca. Siamo assai lontani dal riscontrare nell'ordine morale quei caratteri di vera stabilità e di generalità, che sono proprî dell'ordine fisico. Simili caratteri si scorgono meglio in materie, che hanno importanti elementi fisici e fisiologici, cioè nella dottrina statistica della popolazione e nell'Antropometria. La stessa scuola di Quetelet, che ha sempre tendenze meccaniche ed astronomiche, e propende a spiegare la costanza dei fenomeni morali, movendo più dal di fuori dell'uomo, che dal di dentro, insegna che la costanza e la necessità di cotali fenomeni si ritrovano nel complesso,

mentre la differenza, la nota individuale, la libertà esistono nei singoli componenti dell'essere sociale. Drobisch nel suo scritto: *La Statistica morale e la libertà umana*, procede in senso inverso, e dimostra che la costanza nella Statistica morale non è fato, sibbene è il prodotto di cagioni capaci di mutamento; che l'uomo medio rappresenta il rapporto tra il numero di coloro, i quali fanno un'azione, ed il numero degli altri, che non la fanno; che l'attitudine a fare un atto contemplato dalla Statistica dipende dalla natura dell'uomo in genere, dalla razza e dall'indole dell'individuo in ispecie, e dalla condizione sociale. Quest'attitudine produce o no l'atto, secondo la forza delle occasioni, dell'impulso e del grado di resistenza, derivante dal predominio della ragione e della coltura. Avvenuto un cangiamento in siffatte condizioni, la costanza espressa dalla media mancherà. La Statistica morale non può risolvere il problema della libertà, egli aggiunge, perchè ad essa non compete l'esame dei motivi psicologici dell'operare, che però ritrova di continuo nelle azioni. Oettingen nell'opera: *Statistica morale* tratta di un'Etica sociale sulla base empirica di questa specie di Statistica, e muove dal concetto dell'uomo come ente libero e responsabile, legato alla società per infinite relazioni. Oettingen vede nella regolarità dei fatti sociali un ordinamento provvidenziale immanente, come Süssmilch, e a differenza di Quetelet, che vi ritrova solo una legge naturale e fisica; ma non ammette la rigorosa predestinazione dei vecchi teologi, nè il mero arbitrio dei filosofi, accogliendo il principio di Lotze, che la libertà di un volere privo di motivi è un assurdo. Egli crede che quanto più la vita morale dell'individuo si compenetra con quella della società, tanto cresce la coscienza dell'essere responsabile. In verità Drobisch ed altri non hanno torto nel negare la competenza della Statistica morale in questo argomento. La quistione del libero volere non è obbietto proprio della Statistica, perchè si riferisce all'attività umana, la quale è considerata pure dall'intero gruppo delle scienze morali. Dovunque s'incontra l'azione dell'uomo, sorge il problema della libertà, ch'è essenzialmente filosofico. Esso è tanto antico, quanto la Filosofia e la Teologia. La Statistica morale studia la realtà, l'atto determinato ed estrinseco del volere, divenuto cifra, e non la possibilità del volere, ch'è materia della Psicologia. La Statistica morale può solo respingere la nozione dell'arbitrio, del volere

che si risolve senza motivo, perchè scorge sempre gl' impulsi ed i motivi negli atti umani; ma non può negare il libero volere. Coloro che fanno appello alla Statistica per negarlo, concludono dalla semplice uniformità attestata dalla media alla fatale necessità interna della determinazione, dal risultato complessivo al fatto individuale; mentre non è lecito confondere le condizioni estrinseche del fenomeno con il fenomeno considerato in sè. Non si bada che la costanza relativa del risultato non esclude la varietà indefinita delle combinazioni di elementi liberi. Che anzi la costanza è maggiore, osserva Cournot nella sua *Teoria della sorte*, quando gli elementi hanno libertà di posizione e di indipendenza di movimento, poichè in questo caso diviene più compiuta e più perfetta la compensazione fra le possibili variazioni individuali. Bisogna innanzi tutto definire la natura di simili elementi, per giungere ad una conclusione decisiva, e la definizione non spetta alle scienze sociali ed alla Statistica.

La volontà è appetito secondo ragione, e come tale tende al fine dell'uomo. Il fine dell' uomo è il suo bene, è la felicità, dice Aristotele, in quanto comprende il ben fare ed il ben vivere, il dovere ed il piacere, essendo l' uomo un soggetto spirituale ed organico. Il vero bene umano, ch' è il supremo fine della condotta, esige la subordinazione dei sentimenti, degli affetti e degl' interessi alla ragione. Concepito in tal guisa il bene, non si confonde con la mente scevra di affetti degli Stoici, o con lo spirito nemico del mondo dei primi Cristiani, o con il volere astratto e vuoto di Kant, ch' è autonomo solo quando vuole sè stesso, e respinge fieramente ogni alleanza con le inclinazioni sensibili; nè esso si riduce al mero piacere degli Epicurei, o all' interesse degli Utilitari. Partendo da quest' idea del bene, ch' è la più conforme alla natura umana, i sentimenti e gli appetiti non contraddicono al volere morale, ma ne costituiscono invece la concretezza. Secondo Bruno e Spinoza, il bene è propriamente trasformazione dei movimenti affettivi in tendenze razionali. Il volere è effettualmente autonomo, se contiene tutta la massa dei nostri sentimenti, delle emozioni, e degl' interessi, e sa sottoporla al dominio della mente. A questa condizione soltanto si raggiunge la libertà morale, la quale si reca in atto mediante la virtù, o l'abitudine di fare il bene. Aristotele fa consistere la virtù in una misura di ragione, in

un abito con consiglio e deliberazione, lontano egualmente dagli eccessi in più o in meno, ossia dalla iperbole e dall' ellissi; e dice che essa non è un affetto, non è una facoltà, nè una scienza o un' arte. L' affetto è l' improvviso fremito del sentimento, dipendente più dallo stato organico o dal temperamento, ed a rigore non merita lode o biasimo. La facoltà è data dalla natura, mentre la virtù si acquista. La scienza ci apprende il bene ed il male, e la virtù è la pratica del bene. L' arte ci mostra la parte esterna dell' opera, e nella virtù si valuta la intenzione. La virtù, egli aggiunge, non è dalla natura, cioè non è una facoltà, nè fuori della natura, ossia deve comprendere tutto l' uomo, e non riporsi in una parte anche nobilissima del suo essere. Ma la felicità, il bene, il fine supremo, la virtù, presuppongono l' autarchia, cioè la condizione che l' uomo basti a sè. Non si è felice, non si raggiunge il fine o il bene, e non si diviene veramente virtuoso, quando manca questa sufficienza, come nell' individuo. Or l' autarchia si ha nella vita sociale, nel convivere nel sentire, nel discorrere e nel pensare insieme, nell' avere comuni le idee e le parole. L' uomo da natura tende a ciò, e può chiamarsi animale politico. Inoltre, prosegue lo Stagirita, ogni bene comune tiene legati gli uomini insieme e li spinge alla società. Di qui s' inferisce che l' Etica è parte della Politica, ossia che la felicità e la virtù non sono possibili fuori della vita sociale. Noi moderni esprimiamo la stessa idea, dicendo che la moralità, e la subordinazione degl' interessi alla ragione, non appare senza il linguaggio, senza la cultura, il costume e l' educazione: cose tutte che implicano l' esistenza della società. Imperciocchè la mente si svolga con l' aiuto della parola e dell' insegnamento, e per mezzo della coltura, e la volontè sia effettivamente libera, se educata al bene. Fuori del consorzio civile vi è il selvaggio arbitrio, e non la libertà. L' uomo da semplice individuo si eleva al grado di soggetto morale e di persona mercè la convivenza civile, in cui acquista la compiuta coscienza di sè e la concreta indipendenza. Anche in questo argomento spicca l' attività originaria dell' anima, perchè la necessità morale è intrinseca nell' idea del bene, e non può essere l' effetto del bisogno organico, dell' abitudine e del sentimento. La necessità morale è lo stesso fine umano liberamente proposto, è il fine mediato e riflesso, del quale non vi è traccia nell' i-

stinto, e non può nascere che dal fondo dell' anima come mente pratica. La natura ci dà la vita, la tendenza a conservarla, ci addita la felicità come scopo, ci mostra la socievolezza, ma la necessità etica di tutti questi termini e la loro universalità sono produzioni del pensiero, che dà la forma a questa materia sensibile. È vero che il bisogno organico, l'abitudine ed il sentimento morale antecedono; ma tali cose non possono bastare all' esplicazione genetica del concetto di moralità. Certamente l' uomo comincia con l' avvertire gl' impulsi egoistici e sociali e con l'essere spinto da essi, e poi si abitua ad operare in modo che la sua coscienza concordi con la coscienza dei suoi simili su ciò che conviene fare in pro della sua esistenza e dell'altrui, approvando o biasimando le azioni secondo tal criterio variabile, e da prima imposto. Più tardi interviene la ragione, che trasforma questo criterio in un principio universale, e converte l' abitudine in dovere, ciò che si suole fare in quello che si deve fare, scoprendo la necessità etica della tendenza a vivere, dei sentimenti sociali e del consorzio civile, come rileva Fiorentino nell' opera citata.

Il bene umano, ch' è l' unità del ben fare e del ben vivere, o la subordinazione degli appetiti e degl'interessi alla ragione, presupponendo sempre la vita comune, è obbietto dell' Etica, la quale intesa in senso lato contiene le determinazioni universali, i principî supremi del volere e dell' operare. La Morale ed il Diritto sono parti dell' Etica, poichè il bene si può svolgere principalmente nell' intimità dei rapporti della coscienza, o può invece esplicarsi a preferenza nelle esterne relazioni tra uomo e uomo, e tra uomo e cosa. Nel primo caso la mente, dice Vico, per conservare ed accrescere il suo imperio, deve rivolgersi contro la cupidità, e costituire la virtù etica, o la sfera della Morale. Nel secondo la mente diviene misura, proporzione, con cui bisogna equiparare gli utili fra gli uomini, e si ha così l' idea del Diritto. La materia del Diritto è l' utilità; la forma, ossia la misura, nasce dal fondo stesso della mente. Riappare in questo punto al massimo grado quell' attività sintetica originaria dell' anima, che si è ritrovata nel sentire, nel rappresentare, nel pensare e nell' appetire, e ch'è la base della personalità dell' uomo. Identico al concetto di Vico è quello di Hegel, perchè la conformità del volere soggettivo al volere oggettivo, ch' è l' atto etico o la libertà per Hegel

stesso, come dimostra Spaventa nei suoi *Studi sull' Etica di Hegel*, si rivela esternamente, ed è il Diritto, o si esplica interiormente, e dà origine alla Morale. Il Diritto è il regno della libertà esterna; la Morale è la libertà interna. In questa guisa si ricava deduttivamente l'idea del Diritto, partendo da una doppia serie di principî teoretici e pratici. Cotali principî sono essenzialmente filosofici, e legano la Filosofia del Diritto alla Filosofia in generale; essi sono i presupposti della scienza, che investiga le supreme ragioni della giustizia in senso proprio. Una Filosofia giuridica indipendente dai due ordini di idee madri, accennate in questo e nei precedenti capitoli, non sarebbe Filosofia: sarebbe piuttosto una introduzione formale allo studio del Diritto positivo. È utile sempre ricordare che la Filosofia del Diritto è, volere o non volere, parte della Filosofia, quantunque richieda l' ampio sviluppo delle discipline particolari.

Ora la misura o proporzione degli utili, in cui sta il Diritto, s' impone agli uomini con il comando e con il divieto. Mediante il comando si prescrive ciò che si deve fare, perchè la proporzione sia attuata; mediante il divieto si fissa ciò da cui è uopo astenersi, per non impedire l' attuazione della misura. Nel comando e nel divieto si comprende l' imperativo giuridico, il quale esige il rispetto della persona, attribuendole quello che le spetta, e proibendo l' offesa. La proporzione degli utili non si può recare ad effetto, senza l' idea dell' uomo individuale e sociale, senza il principio di personalità. Fra il comando ed il divieto si stende la zona del lecito, che si riconosce per esclusione di quello ch'è comandato e proibito, e non richiede per conseguenza una formola nel Diritto razionale. La possibilità di una *lex permissiva* si riscontra nel Diritto positivo, che ora toglie un divieto ed accorda un *jus singulare*, ed ora dichiara facoltativa un' azione nel dubbio della sua liceità giuridica. La sentenza di Modestino, adunque, che dice: *legis virtus est imperare, vetare, permittere* si riferisce tutta al Diritto positivo, e per una parte non è applicabile al Diritto filosofico. Quando il Diritto comanda o vieta, in fondo non fa altro che assegnare alla persona quella determinata qualità e quantità di beni, per cui possa raggiungere i suoi fini essenziali. Esso stabilisce il *suum necessarium* della persona. Ciò che il Diritto non comanda nè proibisce è il complesso delle condizioni e dei

beni, che non sono necessari all' uomo. Tale complesso forma la sfera del *suum non necessarium*. Di qui segue che l' azione è doverosa, se si riguarda in rapporto al Diritto che comanda o vieta; e chi si trova nella necessità etico-giuridica di compierla vanta una ragionevole pretensione di non essere turbato nell' adempimento della sua obbligazione. In questo senso dal Diritto come norma deriva prima il dovere giuridico, e poi il diritto come facoltà o potere. Ma l' azione è puramente facoltativa, se si considera per rispetto al lecito giuridico; e quindi sotto questo aspetto si origina prima il diritto come potestà di fare ciò che, sebbene non obbligatorio giuridicamente, stimasi conveniente di fare, e poi nasce il dovere, o necessità di rispettare il diritto altrui. È agevole intendere che quello che stimasi conveniente di fare non debba ripugnare alle leggi dell' Etica, di cui il Diritto è parte. Nè è difficile accorgersi che questa teorica si riferisce al dovere giuridico ed al diritto come *facultas agendi*, e non al dovere morale; il quale è sempre sostrato di giusta pretesa nello stesso soggetto, ma non ha il suo correlativo nel diritto spettante ad altra persona, se non diviene giuridico. È possibile che l' azione giuridicamente facoltativa sia moralmente obbligatoria. Però è ad osservare che in siffatta ipotesi si tratta della precedenza di un dovere morale e non giuridico. Dalle idee esposte discende la conseguenza, che il diritto in senso subbiettivo non si riduce tutto al lecito, come opinano Rosmini e Seydel nella sua *Etica*. Il primo lo definisce come facoltà di operare ciò che piace, protetta dalla legge morale, che ne ingiunge ad altri il rispetto. Si è veduto che non rare volte il diritto è legittima pretesa di recare in atto quello ch' è essenziale alla natura umana. Nella serie dei più alti rapporti la connessione tra diritto e dovere giuridico è più rigorosa; in essa si nota che la facoltà spetta ad una persona, in quanto questa ha un preciso dovere da compiere. L' esercizio di una pubblica funzione, ad esempio, costituisce il diritto dell' autorità, perchè prima è un dovere. Secondochè la serie dei rapporti discende, e s' incontra la sfera del lecito, la connessione diminuisce, e diventa evanescente. L' individuo ha certi diritti patrimoniali che non presuppongono precedenti doveri giuridici, sebbene possano collegarsi con doveri morali.

Se il Diritto è il bene, che si reca in atto negli esterni rap-

porti tra uomo ed uomo, e tra uomo e cosa, è logico inferire che esso contenga potenzialmente la coazione, e che sia principio di coesistenza e di armonia nella vita. L'esteriorità dei rapporti implica l'azione; l'una e l'altra rendono possibile il costringimento, la coazione fisica e la psicologica, ossia la forza fisica e l'intimidazione. La coazione è il mezzo per attuare il Diritto fra le volontà ricalcitranti, è la manifestazione vittoriosa della legge. La forza fisica messa a servigio del Diritto perde quello che ha di cieco e di brutale, e si eleva a potenza etica. E lo spettacolo del trionfo della giustizia mercè la coazione non è punto paragonabile all' altro delle forze naturali irrompenti, perchè è l'effetto della potenza etica imperante nel mondo delle libere essenze, come dice Schelling, ed innanzi a cui cedono le stesse attività della natura. Si usa rappresentare la giustizia con la bilancia e con la spada; la bilancia senza la spada è impotenza, la spada senza bilancia è violenza. Che il Diritto sia principio di coesistenza e di armonia si dimostra facilmente, riflettendo che se a ciascuno si attribuisce ciò che gli spetta, non vi è alcun motivo durevole di discordia e di guerra. L' amicizia delle parti nel gran tutto sociale si conserva con recare ad effetto la proporzione dei beni. Il bene morale soltanto è base di amicizia costante; la giustizia è il vero legame nella vita civile. Aristotele perviene alla medesima conclusione, partendo anche da un' altra idea, dall' impossibilità di raffigurare la virtù fuori della vita comune. Egli parla di virtù individuali, come la temperanza, la fortezza e la prudenza; ma in queste vede pure una comunità fra gli appetiti e la ragione. Secondo lui, la giustizia contiene tutte le altre virtù, è il fondamento massimo dell' Etica, rivelando più delle altre l' esigenza della vita comune. Ognuno può chiamarsi forte, prudente e temperante, senza badare agli altri; invece, nessuno potrebbe dirsi giusto, se non nella società. Or la società deriva dal bisogno, perchè l' individuo non basta a sè. Il bisogno conduce alla reciprocità dei servigi, alla permutazione delle opere e delle cose. La permutazione richiede l' eguaglianza, e quest' eguaglianza è la giustizia nella sua forma originaria. Adunque la vita comune, condizione essenziale della virtù e della moralità, non sussiste senza la giustizia, la quale perciò è la virtù tutta intera. Rosmini si sforza di eliminare dalla definizione del Diritto il concetto della società e perfino l' al-

tro della coesistenza reale; ma non può prescindere dalla nozione di una coesistenza possibile, tanto è intrinseca l'unione dell'idea del coesistere degli uomini con quella della giustizia. Sosteniamo, egli scrive, che l'idea del Diritto esisterebbe, dato anche un solo individuo della specie umana, purchè questi si prenda a considerare in una relazione ipotetica con altri individui possibili. Senza dubbio la coesistenza possibile è una suprema astrazione, oltre alla quale non si può giungere, senza rinunciare all'intendimento del Diritto. Però l'idea del bene morale, e quelle della virtù e del Diritto stesso presuppongono la vita comune intesa nella sua integrità, cioè il consorzio civile e la coesistenza reale, in cui soltanto si acquista la coscienza di sè e la vera libertà, con gl'innumerevoli sussidi fisici, intellettivi e morali, accumulati dall'attività collettiva. In altri termini, occorre la vita comune concreta ed operosa per lo svolgimento dell'Etica. Rosmini lascia da banda il concetto della coesistenza possibile, e ricorre all'altro della società e della coesistenza reale, quando definisce il diritto come attività personale, o attività di un soggetto padrone dei suoi atti, poichè questa padronanza degli atti propri si svolge unicamente con la compiuta coscienza di sè e con la libertà.

Concepire il Diritto come principio di coesistenza e di armonia nella vita vale riguardarlo come principio organico, e quindi sottoporlo alla legge generale dell'evoluzione, cui ubbidiscono tutti gli organismi. Evoluzione significa sviluppo di nuovi attributi, divisione crescente di funzioni ed autonomia progressiva di parti, complicazione di forme sempre più distinte e coerenti, e più perfetta qualificazione. Il Diritto segue l'evoluzione, poichè esso comprende un numero sempre più grande di rapporti, che si distinguono ancora meglio nel tempo, e da prima è informato al senso, poi alla fantasia, ed in ultimo alla ragione. Il Diritto diviene, progredisce, e lotta per vincere le resistenze, che incontra nel suo cammino. *Ius autem majorum gentium*, dice Vico, *est jus privatae violentiae:* il che attesta l'esistenza della lotta nel Diritto fin dalle sue origini. A Ihering si deve una teoria sulla lotta nel Diritto, che non è priva d'importanza. Il Diritto, egli scrive, è simile a Saturno che divora i propri figli, perchè crea e poi distrugge leggi, istituti ed interessi. Esso mira a conservare la sua forma attuale mercè la forza, riaffermandosi contro il torto civile ed

il delitto. Anche le manifestazioni del Diritto come norma non si sottraggono alla lotta, poichè la consuetudine non si stabilisce senza superare ostacoli,' la giurisprudenza procede fra le disparità delle dottrine e la contraddizione delle sentenze, e la legge può dirsi nei nostri tempi il risultato di battaglie parlamentari. Ihering si ferma a considerare la lotta nel Diritto, inteso subbiettivamente. La lotta per il proprio diritto deve ispirarsi al sentimento della personalità lesa, e non a soli interessi economici, intorno a cui è ragionevole transigere, se non vi è lesione della personalità. Nel difendere il proprio diritto si tutelano le condizioni etiche della vita, e perciò la lotta costituisce un dovere della persona verso sè medesima. La lotta è pure un dovere dell' individuo verso la società, conservandosi con la difesa del diritto in concreto il vigore della legge, ed impedendosi che diventi lettera morta. Lo Stato ha la sua più ampia sorgente di forza nel sentimento giuridico sano e vivace dei singoli: perocchè soltanto quelli che hanno avuto l'animo di lottare gagliardamente per il proprio diritto leso, e per la tutela della propria personalità disconosciuta, sono in grado di sentire il patriottismo e di eccitarsi con civili propositi, quando la dignità nazionale è offesa.

La legge dell' evoluzione, alla quale è sottoposto il Diritto, ci porge il principio o il criterio della sua divisione logica. E perciò fuori di dubbio che le prime forme del Diritto debbano essere le più semplici ed astratte, cioè le meno complicate. Esse comprendono le relazioni del Diritto privato, derivanti dal fatto, che i membri dell' ordine sociale tendono a conseguire i loro fini particolari per mezzo di atti volontari. Meno semplici ed astratti sono i rapporti di Diritto pubblico, che abbracciano rapporti nascenti dall' attuazione dei fini universali mediante una potestà ordinata, cui partecipano i singoli come cittadini, e non come privati. Ancora più complesse sono le forme del Diritto internazionale, il quale suppone la coesistenza degli Stati, ed il gran principio dell' *umanità delle nazioni*, come scrive Vico. L' evoluzione del Diritto è parallela, e sino ad un certo punto identica, a quella della personalità, che da prima è singolare, poi collettiva e politica, ed alla fine internazionale, essendo l' idea della personalità il principio essenziale del Diritto. Intorno alla distinzione del Diritto privato dal Diritto pubblico è mestieri avvertire che fuori del criterio

della natura dei fini e dei mezzi da noi accolto, e dichiarato prima da Ahrens, e più tardi da del Giudice nella sua *Enciclopedia giuridica*, non vi è altro criterio accettabile, poichè non si può guardare che al soggetto delle relazioni, o al mezzo di garentia. Se la differenza si ripone nel soggetto individuale o politico, la conseguenza logica è questa, che le pubbliche persone, a capo delle quali è lo Stato, non potrebbero mai sotto nessun aspetto entrare nel Diritto privato; mentre esse in molti casi sono in rapporti convenzionali con i privati, operano come soggetti privati, per quanto la loro indole peculiare lo consente. Se si guarda all' azione, e si chiama privata la relazione garentita dall' azione privata, e pubblico il rapporto garentito dalla pubblica azione, si accoglie un criterio molto estrinseco, cioè il modo di far valere il Diritto, che non sarebbe in sè privato o pubblico, prima di concepire il mezzo di renderlo valevole praticamente.

I fini particolari ed universali a cui si è accennato non sono estranei alle definizioni romane del Diritto privato e pubblico, l' uno fondato sull' utilità dei singoli, l' altro sull' utilità comune. Privata o generale, l' utilità è sempre compresa dal principio dello scopo o dal criterio teleologico, che domina nel mondo umano. Non è possibile ridurre il concetto del Diritto privato a quello di una pretesa ragionevole su di una vera e propria utilità, perchè anche il Diritto pubblico ha lo stesso oggetto, cioè la vera e propria utilità. Il diritto che si ha ad una perequazione o condono d' imposta mira ad una vera utilità, come il diritto di proprietà, di servitù e di obbligazione. L'utilità, ch' è materia esclusiva del Diritto privato, è essenzialmente patrimoniale; essa dà il carattere speciale alla relazione giuridica, ne sia soggetto il privato, o il corpo morale e lo Stato. Il diritto di un cittadino, per esempio, alla restituzione di un' imposta indebitamente pagata è privato, come tale è il diritto dello Stato ad avere il prezzo della cosa venduta o locata, trattandosi nei due casi di utilità che entra nel patrimonio. Il diritto elettorale, la libertà di coscienza, il diritto dello Stato a porre tributi non sono diritti privati, non comprendono utilità patrimoniali, ma sono beni, utilità in senso largo. È questa la teoria del Gabba, la quale concorda con le idee esposte innanzi. Il Gabba osserva essere un errore credere che il diritto privato derivi unicamente da atti volontari e contrattuali. Spesso esso

nasce da simili atti, ma trae origine anche da fatti ed atti unilaterali, leciti ed illeciti, e dallo stesso Diritto pubblico. Il danno dato, il danno extracontrattuale, genera in chi lo soffre un diritto privato; l' obbligo d' indennizzo, che ha lo Stato in caso di espropriazione per motivi di pubblica utilità, è correlativo del diritto privato o patrimoniale dell' espropriando.

È certo che nel Diritto privato domina il volere particolare; ond' è che la sua sfera si estende propriamente entro i confini del *jus voluntarium*. Ma non si deve credere che l'*utilitas singulorum* sia esclusiva ed egoistica, perchè l'uomo vive in società, e per conseguenza il suo volere è limitato dal volere generale, ed il suo interesse è contemperato con l' interesse di tutti. All' opposto il volere generale impera nel Diritto pubblico, vero *jus cogens*, e non è suscettivo di modificazioni per via di patti particolari. Nel Diritto privato si applica la massima: *Jure suo uti nemo cogitur*; nel Diritto pubblico invece ha vigore il principio, che colui il quale ha una facoltà da esercitare è in dovere di farlo. Pertanto le due massime non sono in ogni caso esatte, perchè nel Diritto privato vi è ad esempio la tutela, ch' è ufficio sociale, *munus publicum*, e nel Diritto pubblico nessun obbligo vi è per l'esercizio del diritto di suffragio. In realtà confini matematicamente fissati fra il Diritto privato ed il pubblico non vi sono, richiedendo lo sviluppo del Diritto tutto l' uomo, l' individuo e la società. La persona privata in concreto si compenetra con la persona collettiva in maniera assai intima.

Intorno al metodo da seguire nel Diritto privato e nel pubblico vi sono varie opinioni. Stoerk nota che il metodo nei due rami del Diritto non può prescindere dall'indagine della mente del legislatore, e da un ordinamento delle nozioni mercè le note categorie del soggetto, dell'oggetto, dell'acquisto, dell'esercizio e della perdita dei diritti. Nel Diritto privato, però, prevale l' elemento formale, l'attività generalizzatrice, il processo metodico che consiste nel riannodare i principî giuridici alla natura umana, essendo molto semplici e tipiche le relazioni private. Nel Diritto pubblico invece ha largo sviluppo l'elemento storico, domina la variabilità, e quindi la sistemazione dell' elemento logico-dogmatico succede alla ricerca dei fatti, e prende il secondo posto. Laband scrive che il metodo del Diritto civile vale in massima e sino ad un certo punto anche

nel Diritto pubblico; ma è necessario procedere ad una depurazione preliminare dei concetti del Diritto civile, dovendosi eliminare da essi tutti gli elementi specifici e tutti i segni proprî del Diritto privato. Ora considerando da vicino le due opinioni, e scartando quelle nozioni, che sono esclusivamente riferibili al Diritto positivo ed alla sua costruzione tecnica, è da ricordare che il Diritto, sia privato, pubblico o internazionale, è sempre un' *idea umana*, cioè un principio ideale che si svolge nella Storia, e non consiste in una mera costruzione logica, sibbene si deve anche riguardare come una formazione reale e viva. Esso si fonda sempre sulla natura umana, in quanto si esplica in tutta la ricchezza delle sue attitudini e delle sue forme a traverso i tempi nelle diverse nazioni, le quali costituiscono la trama della Storia. Non è possibile adunque dissociare l'elemento razionale dall' elemento storico nella trattazione del Diritto. Se nel Diritto privato si spiega più l' attività generalizzatrice, e la parte formale ha maggiore sviluppo, ciò non significa che questo ramo di Diritto non sia una formazione storica, ma vuol dire solo che le relazioni di cui consta non sono tanto complesse e variabili quanto quelle del Diritto pubblico. Ammesso che le relazioni di Diritto privato siano meno complesse e meno variabili, non è da stupire che l' elemento formale si riveli più. Invece il Diritto pubblico presuppone rapporti più elevati, più comprensivi e più mutabili, e quindi è evidente che l' elemento formale e l' attività generalizzatrice debbano mostrarsi meno, quantunque simili rapporti si riconducano anch' essi al comune principio della natura umana. Se i rapporti di Diritto pubblico sono più elevati e contengono elementi nuovi, i semplici concetti del Diritto privato non valgono nel Diritto pubblico. La loro epurazione deve seguire il moto di evoluzione reale per essere esatta e compiuta, deve in altre parole essere una trasformazione. L' epurazione in questo caso è sottrazione di ciò che più non vale, ed aggiunzione di ciò ch' è nuovo. Il metodo del Diritto civile con siffatto lavorio non è più quello, è profondamente alterato.

La legge dell' evoluzione si osserva pure nelle categorie dei rapporti, comprese nelle indicate forme generali. Ogni rapporto giuridico esige il soggetto e l' oggetto. L' uomo è il soggetto, è persona, è capace di diritti e di doveri. Per necessità della sua natura è spinto ad assoggettare a sè le cose esterne, ed a

stringere vincoli con i simili, allo scopo di stabilire una prestazione reciproca e continua di obbietti necessarî ed utili. Dalla sua medesima natura è tratto ad ampliare la sua personalità nella famiglia, che sciogliendosi dà luogo alla successione. Di che segue essere cinque le categorie del Diritto privato: il diritto di personalità, il diritto reale, il diritto di obbligazione, quello di famiglia, e l'altro di successione. È evidente che l'idea della successione presuppone quella della famiglia, che alla sua volta presuppone l'idea dell'attività esplicantesi sulle cose o fra rapporti di persona con persona: attività, la quale si riferisce al principio della persona in sè, inizio e fondamento di ogni sistema di relazioni giuridiche. Il Diritto privato è civile e commerciale. Il Diritto commerciale è una forma del Diritto privato, che si collega propriamente col diritto di obbligazione, perchè nei rapporti che esso abbraccia scorgonsi sempre scopi particolari, armonizzati sempre con i fini collettivi, e mezzi derivanti dalla volontà dei singoli. Il Diritto commerciale è retto da principî della vita civile, e da norme speciali, desunte dall'indole della mercatura, che richiede facilità, prontezza e sicurezza di transazioni. È speciale e non eccezionale o privilegiare, applicandosi a tutti gli atti di commercio ed a tutte le persone che li compiono.

La famiglia è la cellula dello Stato, alta e perfetta comunione umana. Dello Stato innanzi tutto si mostra la struttura fondamentale o la costituzione, e poi la funzione, l'opera amministrativa o quella azione, che più specialmente si reassume nel potere esecutivo e nel governo. È missione dello Stato la tutela del Diritto contro ogni fatto tendente a violarne i precetti. È altresì suo còmpito determinare il procedimento per dichiarare il Diritto nello interesse delle parti contendenti, e per reintegrarlo se infranto nell'interesse della società. Di qui si ricavano le categorie del Diritto pubblico in senso lato, cioè il Diritto costituzionale, l'amministrativo, il penale, ed il giudiziario o processuale. In senso stretto il Diritto pubblico contiene la costituzione e l'amministrazione dello Stato. Il Diritto giudiziario presuppone il Diritto privato, il Diritto pubblico ed il Diritto penale, ed è il più complesso. Il Diritto penale presuppone l'organizzazione dello Stato e tutte le sue leggi, di cui riguarda le violazioni. Il Diritto amministrativo sta al Diritto costituzionale, come la funzione alla struttura; e però le più semplici rela-

zioni di Diritto pubblico sono le costituzionali. Ciò non significa che nella teoria costituzionale non si riguardano anche funzioni; le funzioni vi sono in tale teoria, ma sono politiche. Quando si dice che il Diritto costituzionale ha per obbietto la struttura dello Stato, mentre il Diritto amministrativo ha per obbietto la funzione, non si esclude nemmeno una struttura dell' amministrazione; bensì si afferma in modo generale che nel Diritto costituzionale predomina il momento statico, e nel Diritto amministrativo prevale il momento dinamico. In genere il Diritto internázionale governa i rapporti tra Stato e Stato, o tra i cittadini di uno Stato e quelli di un altro, distinguendosi anche in pubblico e privato. Il Diritto internazionale pubblico abbraccia le categorie delle persone internazionali, delle loro cose ed obbligazioni, e della loro azione. Il diritto di azione si immedesima con il diritto di guerra, che contiene gli argomenti delle contese fra gli Stati e dei modi di eliminarle e risolverle, oltre a quelli della neutralità e della fine della guerra. Anche in questo punto si nota il processo da ciò ch'è meno complesso a ciò ch' è più complesso, perchè la guerra suppone la condizione normale della pace, ed i diritti reali e di obbligazione fra gli Stati si fondano sulla loro personalità. Il Diritto internazionale privato segue logicamente il Diritto internazionale pubblico, perchè i rapporti fra gl' individui appartenenti a diverse nazioni s' informano ai supremi principî della comune natura dei popoli, della loro coesistenza e solidarietà. Non si creda che il Diritto internazionale privato debba precedere il Diritto internazionale pubblico, per la stessa ragione che determina l' antecedenza del Diritto privato per rispetto al Diritto pubblico, non potendo ammettersi il pareggiamento del Diritto internazionale privato al Diritto privato in modo assoluto. Il Diritto privato è essenzialmente interno, è dichiarato dal legislatore di ciascuno Stato, mentre il Diritto internazionale privato è esterno. L' uno è recato in atto dalla volontà generale di un popolo, l' altro esige nell' applicazione il consenso espresso o tacito degli altri popoli. Il Diritto privato varia con la diversa coscienza nazionale; il Diritto internazionale privato tende a stabilire norme identiche per dirimere le contese sull' applicabilità degli statuti o delle leggi straniere nei paesi civili.

Un' ultima osservazione sulla tripartizione del Diritto priva-

to, fatta da Gaio ed accettata da Giustiniano: *Omne jus, quo utimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet.* Si è più volte osservato che essa non ha valore razionale, perchè non è ricavata dai caratteri essenziali dei rapporti giuridici; e che ha il vizio di comprendere gl'istituti della famiglia nel diritto delle persone, la successione in quello delle cose, e la procedura nel diritto delle azioni. La tripartizione pertanto non ha poco valore storico di fronte all' ordine legale delle fonti, che non è lo stesso di quello delle Istituzioni. La prima tavola decemvirale contiene un certo numero di regole di procedura, *de in jus vocando*; l'Editto pretorio comincia con un titolo circa la stessa materia: *de actione danda;* il Digesto s'inizia con qualche proposizione generale sul Diritto, e poi fornisce la nomenclatura e la descrizione dei diversi offici imperiali aventi giurisdizione, giungendo al quarto titolo del secondo libro, che tratta pure il soggetto della prima tavola decemvirale: *de in jus vocando.* Come vedesi, le fonti cominciano là dove finisce la tripartizione di Gaio e di Giustiniano. Maine nel libro innanzi indicato prosegue il riscontro tra esse ed i monumenti del Diritto primitivo, e dimostra la grande somiglianza anche su questo punto: perocchè la *Lex Salica* esordisce, parlando di citazioni e comparse innanzi ad una corte di giustizia: il Diritto irlandese si distingue per la parte straordinaria e principale accordata alla procedura, il cui principio è l' originario atto d'impossessarsi della persona del convenuto, per trascinarla innanzi al giudice; i Codici di Manou e di Nerada discorrono prima dei giudici e del procedimento, e poi del Diritto o delle materie che possono essere occasioni di liti. Non si può dubitare che nelle origini la costituzione della giudicatura ed il procedimento sono cose di capitale importanza, perchè occorre stabilire il costume, ridurre gli uomini all'obbedienza e formare la fibra della legalità. L'idea della sanzione e l'altra del giudice hanno grande efficacia nella coscienza dei popoli nei primordi della civiltà. Formato l'abito all'ubbidienza, consolidato l'imperio della legge, rassodata la compagine sociale, e progredita la mente, l'idea della sanzione e quella del giudice divengono addiettizie, direbbe Bentham, al paragone dei rapporti giuridici in sè, argomento di Diritto sostanziale. La tripartizione di Gaio rappresenta questa seconda fase, e segna un progresso ideale sull'antico ordine legale.

CAPITOLO VII.

ANALISI CRITICA DELLE PRINCIPALI DEFINIZIONI DEL DIRITTO.

Le principali definizioni filosofiche del Diritto si riferiscono o al suo contenuto sensibile, o alla sua forma razionale. Fra le prime bisogna collocare le definizioni di Hobbes, di Spinoza, di Rousseau, degli utilitari e dei positivisti; fra le seconde è uopo tener conto di quelle di Kant e di Herbart. Tutte svelano un elemento, una nota dell'idea del Diritto, inteso compiutamente.

Hobbes, il quale si rannoda a Bacone, afferma non esservi altro fuori della materia e del moto, il pensare confondersi con il sentire, ed i fenomeni del nostro interno spiegarsi con la legge dell'associazione. Il suo concetto etico, svolto nel libro *De Cive* e nel *Leviathan*, è riposto nella tendenza alla conservazione di sè, e propriamente della vita, base dei doveri di giustizia, di gratitudine, di pietà, che adempiti evitano la guerra di tutti contro tutti. Nello stato di natura, in cui tutti hanno diritto su tutto, e quindi tutti sono in guerra contro tutti, decide la forza; in esso non si hanno doveri, perchè non si è certi del reciproco adempimento. L'illimitata paura, la tendenza alla conservazione, ed anche il bisogno della garentia dell'onore spingono tutti ad un patto fondamentale, dal quale sorge un potere assoluto, che determina l'onesto ed il giusto, e sancisce perfino in argomenti religiosi. Il Diritto adunque, secondo Hobbes, non è in sè un principio etico, ma un mezzo esterno, come la stessa Etica, per la cessazione della terribile guerra di tutti contro tutti. In fondo rivive il pensiero di Trasimaco, che riduce la giustizia al potere del più forte, senza comprendere il vero valore del potere o la sua natura morale. Platone combatte Trasimaco, dimostrando che il potere per sè è ordinato alla difesa dei deboli, ed adduce l'esempio del potere del medico sull'ammalato, e di quello spettante al capitano della nave su coloro che vi si trovano. La teoria di Hobbes, sebbene mostri un certo carattere elevato, quando accenna alla garentia dell'onore, consacra nell'Etica il predominio dell'istinto, aiutato dal calcolo, e deriva il Diritto dalla mente commossa dall'affetto, tentando di costituire l'unione legale mediante il cieco

impulso della paura, che è debolezza. Certamente il Diritto non dev' essere impotenza, mera bilancia senza spada; ma dev'essere pure forza. Ciò non induce a concludere che la sua essenza sia l'intimidazione bestiale. Il merito di Hobbes è di avere messo in evidenza quel lato del Diritto, che si riferisce alla garentia degli elementi etici e sociali della natura umana.

La dottrina di Spinoza, esposta nell'*Ethica* e nel *Tractatus theologico-politicus,* per un verso si avvicina molto alla teoria di Hobbes. Pensiero ed estensione sono da Spinoza unificati in un punto indifferente ed attivo, nella Sostanza come *causa sui,* che tutta si svolge in questi due infiniti attributi, e si distingue dall'universo o *natura naturata,* di cui le cose particolari sono semplici modi ed obbietti dell'immaginazione. La Sostanza è Dio. La Sostanza è assoluta, e non può essere determinata da altro che da sè, e quindi è libera. Dio solo è libero, e non l'uomo, che non esiste per esclusiva necessità di sua natura, e come modo è limitato e determinato da altri modi. L'uomo è una forza naturale con l'illusione della libertà. Gli affetti, le passioni e l'appetito dànno la norma alla sua azione. Il Diritto non nasce dalla ragione, ma dall' appetito. È Diritto la potenza di natura nell'uomo, cioè la forza per cui ciascuna cosa esiste, e persevera nell'esistenza. La potenza di natura è lo stesso Diritto di natura. Dio può tutto, ed ha diritto su tutto. Nella lotta umana nascente dalle passioni la potenza dell'uomo è neutralizzata da quella dell'altro uomo, ed è in tal guisa annullata in ciascuno, mancando la sicurezza. L'unione sorge dal bisogno di conservare la propria potenza; la quale nell'unione medesima si accresce, accrescendosi pure il diritto. Lo Stato, massima unione, apparisce onnipotente, e mira a garentire la sicura coesistenza. Anche in siffatta dottrina il Diritto non è un principio etico, e nasce dalla tendenza alla conservazione, convertendosi con la forza, con la causalità meccanica, con la potenza naturale, cresciuta con l' accordo; anche qui lo Stato è imperio assoluto per la cessazione della fiera lotta degli uomini, divisi dalla cupidità e dalle passioni. La potenza naturale come tale non può essere il Diritto, sebbene l' accompagni nello svolgimento e lo renda efficace, massime se sostenuta dall' accordo. Il Diritto vale di più nella sua concretezza, quando è attuato nell' unione, *vis unita fortior*. Ma Spinoza, pur contraddicendosi, espone concetti, che correggono la stessa dottrina innanzi ac-

cennata, e sono pienamente conformi alla verità. È atto di giustizia rilevarli, e tenerne conto, come ha fatto De Tullio nella sua memoria: *Il concetto del Diritto secondo Spinoza*, poichè rappresentano germi preziosi. Se da un lato Spinoza nega la libertà dell'uomo, dall'altro è costretto ad ammetterla, perchè l'uomo è corpo e mente, e come mente non è distruttibile, partecipa all'eternità della Sostanza, riferisce tutte le cose a Dio e le pensa in Lui, è capace di governare gli affetti, le passioni e gli appetiti, e tanto si avvicina a Dio, quanto estende il suo dominio su questi, ed eleva e purifica il volere. In questo punto l'uomo incontra il suo fine, la sua *acqiescentia*, ed il suo volere è libero, come quello di Dio. *Hinc sequitur quod Deus, quatenus se ipsum amat, homines amat, et consequenter quod amor Dei erga homines et mentis erga Deum amor intellectualis unum et idem est.* Vi è qui lo stesso concetto svolto da Bruno negli *Eroici furori*, cioè quello della liberazione dell'anima e dell'unione di questa con Dio. Il Diritto in questa nuova fase del pensiero di Spinoza non è potenza naturale e meccanica, ma è *potentia* per cui l'uomo tende al suo fine razionale. Il qual fine si raggiunge nella vita comune, nello Stato, ch'è comunanza degli uomini fondata sulla ragione. *Animorum unio concipi nulla ratione posset, nisi civitas id ipsum maxime intendat, quod sana ratio omnibus hominibus utile esse docet.* Spinoza aggiunge: *Finis ergo reipublicae revera libertas est.*

Rousseau nel suo *Contratto sociale* muove dal principio della libertà inalienabile; e, messo simile principio, risolve il problema di trovare una specie di unione politica, in cui la libertà non si alieni, e ciascuno obbedendo allo Stato obbedisca a sè, con la rinuncia compiuta e reciproca di tutti i diritti individuali in favore della comunanza; donde la volontà generale, alla quale si sottopongono per libero accordo le volontà particolari o volontà di tutti, e la sovranità inalienabile, indivisibile e non rappresentabile. La volontà generale, manifestata a maggioranza di voti, è la fonte del Diritto; e quindi questo si riduce ad essere la deliberazione del maggior numero. Or la volontà generale di Rousseau, non essendo intrinsecamente connessa con la ragione e con la suprema idea etica, diviene arbitrio o placito di moltitudine, tanto diverso da quella costante misura o proporzione dei beni, fondata sulla natura morale del-

l'uomo, in cui è riposto il Diritto. Sotto cotesto aspetto la definizione di Rousseau riguarda il contenuto sensibile del Diritto medesimo. Ciò che vi è di vero nella teoria esposta è, che la *reipublicae sponsio,* come dicono i Romani, quando dichiarano il concetto della legge, ossia il volere del maggior numero, è l'espressione concreta ed effettuale del Diritto nella vita dei popoli.

I Sofisti, Eudosso, Epicuro, Elvezio, Bentham e Stuart Mill sono i più grandi rappresentanti dell'utilitarismo. Essi si studiano di ricavare dal piacere e dal dolore le verità morali e la giustizia, e tentano di giungere all' interesse generale, movendo dall' interesse egoistico. Hobbes e Locke non mostrano tendenze diverse, quantunque non siano d' ordinario citati come filosofi utilitari. A Stuart Mill si deve un' esposizione veramente scientifica del sistema, su cui conviene fermarsi. Egli combatte nel suo libro: *L' utilitarismo* la Morale poggiata su elementi razionali ed *a priori*, e segue quella induttiva ed empirica, che ha il suo punto di partenza nella sensazione piacevole. Questa generalizzata costituisce l' idea dell' utilità. Il solo scopo che l' esperienza addita alla condotta è la felicità, o un' esistenza esente da dolori e ricca di godimenti, si per qualità che per quantità. La prova della qualità dei godimenti e la regola per misurarla in rapporto alla quantità si ritrovano nella preferenza data da coloro, che per le avute opportunità e per le proprie attitudini sono meglio forniti di mezzi atti alla comparazione. La felicità è il vero ed esclusivo bene. La virtù stessa è da prima desiderata come mezzo di felicità, e poi si vuole anche per sè, in quella guisa con cui l' uomo comincia a fare il bene al suo simile per la ricompensa, che in seguito viene a mancare, e nondimeno continua a farlo per l' abito contratto. Pertanto la compiuta felicità non può conseguirsi fuori dell' accordo dell' interesse privato con il pubblico : l' utile individuale non può svolgersi largamente e sicuramente, senza l' aiuto dei simili, senza il concorso di tutti. L' utilità generale è la condizione necessaria all' esplicazione dell' utile privato, e ne è in pari tempo la garentia. Di qui sorge la distinzione delle buone dalle cattive azioni, secondochè promuovono la felicità di tutti, o vi si oppongono. La coscienza si forma a gradi, e nello stesso modo appare il sentimento morale, i cui elementi sono l'istintivo desiderio di vivere in armonia con i simili, il concetto della solidarietà umana e dell' impossibilità di uno stato egoi-

stico, l'abitudine di cooperare con altri e le influenze della civiltà. In ciò si riscontrano il principio dell'obbligazione ed il fondamento del Diritto naturale. L'idea dell'utilità non contraddice a quella di giustizia; che anzi questa è parte della prima. L'etimologia della parola giustizia, *jussum*, mostra che la genesi di simile nozione è la prescrizione del legislatore. L'idea della costituzione legale precede l'altra dal giusto, il cui contenuto è l'utilità più stringente ed imperativa. Quindi è che tutti i casi di giustizia sono casi di utilità, ma di quella più impellente, che deriva cioè dai bisogni più vivi dell'uomo. L'idea della giustizia comprende tre idee: quella di una certa convenevolezza delle azioni, l'altra di una legge che punisce le azioni non convenevoli, e la terza di un diritto attribuito, e garentito dalla legge a determinate persone con la sanzione penale per coloro che lo violano. A quest'idea della giustizia corrisponde un sentimento complesso, risultante dall'impulso della propria difesa, e dalla tendenza alla simpatia. Il primo impulso genera il risentimento per le offese fatte a noi: il secondo produce il risentimento per le offese fatte ad altri. Noi vorremmo che l'offensore patisse lo stesso male fatto a noi ed agli altri. Tali sentimenti, insieme a quelle tre idee, determinano la repressione penale delle azioni non conformi all'utilità generale e particolare.

Il vizio radicale di questa teoria consiste nel derivare in Logica tutto dall'induzione, ed in Etica tutto dalla abitudine. Si è veduto che l'induzione non spiega la necessità e l'universalità dei principî teoretici; e che l'abitudine è sempre una congiunzione meccanica ed inconscia di atti, e non può produrre il dovere, o la necessità etica. La ricerca della virtù per sè, il disinteresse, il sacrificio sono per Stuart Mill effetto di abiti mentali; l'obbligazione è il risultato dell'associazione continua ed energica di tutti quegli elementi che compongono il sentimento morale; l'accordo del bene proprio con quello altrui e di tutti è anche effetto della stessa causa. Unico principio dell'Etica è l'interna associazione di alcuni stati dell'anima, scompagnata da intrinseci legami di ragione, e regolata solo dalla tendenza al piacere e dall'avversione al dolore. Infatti i godimenti spirituali, come il sapere, la libertà, l'indipendenza, non sono desiderati per il loro pregio sostanziale, bensì per la loro forza emozionale, per l'attitudine che hanno a rendere mag-

giore il piacere. Sembra che la preferenza di tali beni sia per Mill una quistione di gusto, intorno a cui possono decidere le sole persone, che hanno una speciale esperienza di ogni sorta di godimenti. Si noti che le attività mentali, ricercate per il godimento che arrecano, possono corrompersi, perchè si è indotti a pensare tanto, per quanto il pensare produce piacere. E pure bisogna riconoscere che Mill talvolta dice chiaramente che la ragione della preferenza è da riporsi nell' idea o nel sentimento della dignità umana, che tutti gli uomini sono in grado di apprezzare il valore di cotesti beni, se vi riflettono. Siffatta confessione allontana Mill dal suo sistema, e segna una incoerenza, introducendo un principio superiore all' eudemonismo empirico. Ma il pensiero di Mill oscilla su questo punto, e spesso il valore dell' idea della dignità umana e dei beni superiori dipende dalla qualità del sentimento; anzi ciò avviene nella più parte dei casi, e quindi l' incoerenza non è permanente. Per Mill l' accordo dell' utile proprio con l' utile generale non è un fatto, come suppone Bentham; bensì è una esigenza creata da un'associazione di stati interni, base di una progredita abitudine mentale. L' obbligo di cercare insieme al mio bene quello di tutti non ha altro sostrato; e per conseguenza la necessità morale e di ragione si scambia con la necessità psicologica. Rimane sempre insoluto il problema del passaggio dall' utile proprio all' utile altrui, perchè il piacere, dal quale sorge con la generalizzazione l' idea dell' utilità, è uno stato assolutamente singolare del sensiente. Il piacere è instabile e variabilissimo, secondo le indefinite modificazioni del sistema nervoso e del senso fondamentale. Il piacere dell' uno non è il piacere dell' altro, e lo stesso piacere fruito più volte dal medesimo soggetto non è identico; ond' è che per questa via non vi è passaggio dall' egoismo all' altruismo. Nè poi è vero che tutta la natura appetitiva dell' uomo sia concentrata nel solo piacere, e nelle originarie tendenze egoistiche, essendovi l' istinto ch' è un'attività non preceduta dal piacere, quando appare la prima volta, e non mancando nell' uomo l' inclinazione anche primitiva di vivere e rivivere in altri mercè l' amore. L' idea del Diritto è figlia della legge positiva e della sanzione penale per Mill, sebbene il suo contenuto accenni ad un principio superiore. L'utilità imperativa dovrebbe in fondo essere riconosciuta dalla ragione, perchè soltanto questa ha compe-

tenza a fissare il *suum necessarium*. Però nel sistema di Mill la più stringente utilità è commisurata con la qualità e con il grado del sentimento, ed è anche effetto del calcolo sperimentale e positivo del legislatore. Dei due sentimenti elementari e naturali, che compongono il sentimento della giustizia, nessuno contiene l' esatta misura o proporzione in cui sta il Diritto. L' impulso egoistico di rendere male per male non è certo morale; nè la simpatia è informata ad un criterio costante ed eguale, variando di gradi, secondo la diversità dei rapporti con le persone offese.

Con tutti questi vizî l' utilitarismo contiene una parte di vero, perchè l'utilità, se non è il principio, è certamente il contenuto o la materia del Diritto, come ha sempre insegnato la scuola dei filosofi e dei giuristi italiani. I giureconsulti romani affermano che l' *utilitas* è il sostrato del *jus civile;* e che il *jus publicum* si distingue dal *jus privatum,* in quanto domina nel primo la *publica utilitas,* e nel secondo *l' utilitas singulorum.* Ma l'*utilitas,* secondo Pedio, è soltanto *bona occasio juris*, poichè il fondamento del Diritto è la *natura rerum*, la *natura hominis,* la *naturalis ratio.* Fra i Romani il Diritto, quantunque concepito in maniera pratica più che speculativa, conserva in tutte le sue fasi un alto carattere etico. Il qual carattere si trae dagli elevati concetti sull'*aequum bonum,* sull' *aequitas*, sulla *bona fides,* sui *boni mores,* e dall' indole di alcuni istituti, come quello del *Praetor*, e l'altro della *censura morum.* Gli Scolastici dicono dovere la legge proporsi il *bonum* o *utile comune.* Per Bruno essa dev' essere irradiata dal divino sole della verità, e deve apportare utile. Vico considera il Diritto come proporzione di utili; Romagnosi lo definisce come sistema di utilità conforme all'ordine morale, concordando con Genovesi, con Spedalieri e con Lampredi; e Rosmini lo guarda come una facoltà eudemonologica protetta dalla legge morale.

Maine combatte la teoria storica di Bentham, secondo cui le società modificano le leggi conformemente alle loro idee mutate di utilità generale; perchè l' utilità è causa potente, ma non unica, delle mutazioni, le quali si spiegano pure con l' influenza di nuove idee e di nuovi sentimenti, che si distinguono dal concetto e dalla tendenza utilitaria. La critica di Maine è esatta, nè è distrutta dalla considerazione, che le nuove idee

ed i nuovi sentimenti si riferiscono sempre ad una nuova forma d' intendere e di percepire l' utilità. Certamente tutti gli uomini, tutte le società mirano al bene, e se il bene si vuole senz' altro confondere con l' utile, non si avrà più modo di distinguere e riconoscere quel sistema speciale, che si chiama utilitarismo. L' utilitarismo è una maniera di edonismo, comprende il bene solo o principalmente sotto il suo aspetto sensibile, e lo misura con la quantità e qualità delle conseguenze prodotte dalla sua effettuazione. Maine combatte altresì l' utilitarismo di Bentham come sistema etico-giuridico, e crede che l' aderirvi nel campo della legislazione non implichi la necessità di accoglierlo in quello della Morale. Che si possa essere utilitario nella legislazione e non utilitario nella Morale la contraddizione nol consente, e sotto questo punto di vista Bentham ha ragione contro Maine. Nondimeno è da osservare che anche il non utilitario in Etica è obbligato nello studio del Diritto dalla natura stessa dell' oggetto della riflessione a riguardare l' utilità come materia e *bona occasio juris*.

Spencer nel libro: *Le basi della Morale evoluzionista* ammette con Bentham e con Stuart Mill che il fine della condotta è la felicità o l' utile, ma non ne segue il metodo. Il metodo dei due filosofi è l'induttivo. Ora Spencer avverte che le norme della condotta non saranno mai scientifiche, se non si saprà mediante la deduzione il modo e la ragione, per cui un fatto deriva necessariamente dall'altro. L'esperienza ci apprende che alcune azioni arrecano bene ed altre male, ed indica pure le norme dell' operare, ma non ci dice nulla circa quel modo e quella ragione di derivazione. Occorre muovere da un principio, da cui si possono ricavare tutti i fatti della vita fisica e morale dell'uomo, e di tutti gli esseri viventi. Il principio è la persistenza della forza. Ogni ente tende a conservare la sua quantità di forza, ed a reagire contro gli elementi di pertubazione. L'attitudine degli enti a conservarsi ed a godere cresce in ragion diretta della capacità di adattarsi alle circostanze esterne. L' adattamento è perciò la legge della condotta. I fini di tutti gli atti degli esseri sensienti sono la conservazione della loro vita individuale, la conservazione della specie e la coesistenza. La condotta non può essere perfetta per rispetto ai due primi fini, se non è tale anche per rispetto al terzo, che rappresenta il vicendevole aiuto dei simili. Solo nella specie uma-

na l'armonia di questi tre fini è compiutamente svolta; ed ecco come l' accordo tra il bene individuale ed il bene generale è una conseguenza indeclinabile delle stesse leggi biologiche. L'uomo e la sua condotta sono l'ultimo prodotto di moltissimi adattamenti fra forze interne ed esterne, e nessuno può meravigliarsi, scorgendo che le leggi etiche si annodano alle leggi fisiche. Dalle impressioni nascono le sensazioni e le azioni riflesse ; le sensazioni sono piacevoli e dolorose, e l'uomo, come ogni sensiente, tende a prolungare la durata di quelle ed a far cessare queste. Si prova piacere nel vivere insieme, e si esperimenta la grande utilità della convivenza. L' inclinazione sociale si forma, e con la lunga abitudine e con l' eredità si tramuta in istinto. Dall' istinto sociale rampollano tutte le emozioni , che sono note sotto il nome di simpatia. La simpatia è accordo, è cooperazione, che rende possibile il maggior sviluppo dell'esistenza individuale. Da siffatto impulso sorgono azioni , che richiedono rappresentazioni complesse; mentre le azioni nascenti dall'egoismo si propongono fini immediati, ossia la fruizione di piaceri presenti e l'allontanamento di mali vicini, e presuppongono rappresentazioni semplici. Alla serie dei motivi egoistici , dipendenti dalle condizioni sociali , come il timore della vendetta, della legge e della pubblica opinione, succede un altro ordine di motivi, consistenti in conseguenze non accidentali ed estrinseche, ma naturali delle azioni, ad esempio il dolore, l'onta, il danno del prossimo, il suo benessere, senza riguardo al proprio utile. Il complesso di questi motivi, renduti abituali ed ereditarì, costituisce il sentimento morale, il quale prescinde da quei motivi che si fondano su di una qualsiasi autorità. La simpatia si accresce sempre più, quando vediamo i nostri simili godere, e quando la società da guerriera si trasforma in industriale. Nei primi tempi la società è preoccupata del suo essere, mira secondariamente allo sviluppo dell' individuo, e con la guerra lotta per preservarsi dalla distruzione. Posteriormente diviene industriale, essendo poco minacciata nella vita, ed essendo assodata la sua compagine, ed ha per scopo immediato la garentia delle attività individuali nelle diverse specie di lavoro. Così la condotta umana finisce con l'essere governata da un altruismo egoistico.

La prima osservazione, che sorge nella mente, studiando la teoria di Spencer, è questa, che l' utilitarismo induttivo o de-

duttivo nella sostanza è sempre lo stesso, segna cioè un predominio dell' inclinazione sensibile sulla ragione contro l'ordine intrinseco ed il pregio reale degli enti. Se esso incontra l'adesione di molti, gli è perchè più conforme a quello che gli uomini di solito vogliono essere, e non a quello che pur dovrebbero essere. La semplice tendenza appetitiva, la ricerca del piacere e l'abborrimento dal dolore, non può mai con l'abitudine, con l' eredità, ed in generale con il più vario adattamento, tramutarsi in legge morale ed in obbligazione. Imperciocchè tutti questi fattori manchino dei caratteri della necessità e dell' universalità, proprî della legge etica e dell'obbligazione: caratteri che la mera riflessione non può aggiungere, non ritrovandoli l' intelletto ripiegantesi in fondo del loro essere. L'associazione e l'adattamento non ci conducono fuori della sfera della necessità psicologica di alcuni stati dell'anima. Ed anche nel sistema di Spencer si nota ciò che si è scorto nella teoria di Mill: l'obbligazione dipende dalla maggiore efficacia delle emozioni più complesse e più rappresentative, ossia dalla qualità del sentimento. L' adattamento per sè non può essere la legge suprema della condotta umana, perchè, se è vero che la moralità si svolge nella vita comune e deve risentirne le influenze, non è men vero che rimane moralità, e s'informa al principio del bene, elevato dalla ragione. La quale fornisce la misura, entro i cui confini il vantaggio dei singoli si concilia con l' utile generale, considerando le speciali condizioni dell' individuo e della società. Il limite perciò non si ricava tutto dall' ambiente, e non è nè può essere tutto esterno. La dottrina dell' adattamento non è capace di svegliare le grandi iniziative etiche, che precorrono i tempi ed accennano a più alti ideali da recare ad effetto, perchè ha carattere politico, e proclama buona la condotta, che tende all'altrui felicità nella misura ch' è compatibile in date condizioni sociali con il proprio interesse. Nè essa risolve meglio il problema del passaggio del piacere all' utile generale, perchè il piacere conserva sempre il suo carattere egoistico ed esclusivo, il quale non può temperarsi o modificarsi, se non in virtù di un principio superiore. Spencer rende obbiettivo l'accordo fra i due termini antagonistici dell' interesse privato e di quello pubblico, trasforma in legge naturale dei viventi l' intreccio dei tre fini della conservazione dell' individuo, dello sviluppo della specie, e della coesistenza; ma non riesce per questo a far na-

scere la necessità etica, ch'è solo produzione del pensiero. Per avere l' idea del dovere e del diritto occorre che la ragione vada innanzi e sia regola, e non si converta e si abbassi in calcolo della utilità, seguace delle tendenze sensibili. Tutte le teorie utilitarie e tutte le altre dei positivisti e materialisti moderni ripongono il fondamento del Diritto nel fatto della vita, nelle esigenze organiche della specie, nell' istinto sociale, e non giungono quindi a spiegarne veramente il principio. Nessuno dubita che il bisogno della vita sia pure materia della Morale e del Diritto, come l' utilità in genere; e che l' istinto sociale, l' opinione comune, l' abitudine e l' eredità, ch' è il gran tessuto connettivo del consorzio civile, sieno condizioni della virtù e della giustizia. La quistione versa sulla forma di questi elementi, sul loro principio, che non si ritrova fuori della ragione. Gli antichi discorrono intorno ad un *Diritto primario*, inteso alla soddisfazione dei bisogni immediati della vita, alla tutela di questa, alla congiunzione del maschio con la femmina, alla procreazione ed al mantenimento della prole. Nel *Diritto primario*, ch' è lo stesso dei *Principî di natura* degli Stoici, l' uomo vuole il suo essere, nota Vico. Essi accennano pure ad un *Diritto secondario o derivato*, identico ai *Conseguenti di natura* degli stessi Stoici, in cui domina la ragione, e l'uomo vuole il suo conoscere, aggiunge Vico; onde cotal parte del Diritto naturale, è sempre il filosofo napolitano che parla, *va innanzi e regola la prima, comunicandole il rigore*. In simile distinzione si discerne ancora una volta la differenza aristotelica tra ciò ch' è primo per rispetto a noi, e ciò ch' è primo per natura. Il senso è primo rispetto a noi: la ragione è primo per natura. Ora noi qui indaghiamo il principio, il fondamento, ossia quello ch' è primo per sè.

Spencer ha in un recente libro dal titolo: *La Giustizia* svolto ancora più i suoi concetti etico-giuridici. Seguendo sempre l'indirizzo di annodare le leggi morali alle leggi più generali del cosmo, e di rendere sempre più deduttiva l'Etica, egli comincia dal discorrere intorno ad una Morale degli animali e ad una giustizia sub-umana. La condotta morale ed umana è parte della condotta in genere, cioè dell' insieme degli atti dei vari enti, che adattansi ai propri fini. Fra gli animali la condotta più perfetta tende alla vita più lunga, più ampia e più completa, e si lega con due principî che assicurano la durata

della specie. Il primo è la naturale protezione della prole per sè debole; il secondo è questo: l' adulto deve risentire tutti i vantaggi e tutti i danni dell'opera sua. La giustizia sub-umana significa che ogni individuo è soggetto alle conseguenze derivanti dalla sua natura e dalla linea di condotta impostagli; essa si eleva a misura che l' organizzazione progredisce. La legge primordiale per tutti gli esseri è quella di relazione fra la condotta e le sue conseguenze. Segue l' altra legge, che in fondo è la medesima legge primordiale in rapporto alla vita comune, poichè prescrive la limitazione. La seconda legge vuole che gli atti, con cui ciascun individuo cerca i vantaggi ed evita i danni, siano limitati dalla necessità di non porre ostacoli agli atti simili degli associati. Vi è una terza legge, la quale restringe l'applicazione della prima, ed impone in certe circostanze il sacrificio dell'individuo per la specie, per il gruppo. La giustizia umana è uno sviluppo della giustizia sub-umana; in fondo l'una e l' altra sono essenzialmente della stessa natura, parti di un tutto. In genere la giustizia è caratterizzata dalla subordinazione di sè al legame di parentela, alle limitazioni sociali ed alla salute della specie o della comunanza. Fra i sentimenti sociali che sono il prodotto dell'evoluzione vi è quello della giustizia. Ora la giustizia può essere termine di un sentimento egoistico, il quale sorge quando l' animale resiste contro le restrizioni messe agli atti della sua vita spontanea; e può divenire obbietto di sentimenti altruistici, che presuppongono lo sviluppo più o meno ampio della simpatia, e si connettono più propriamente col regime della cooperazione volontaria. Ma prima della esplicazione del vero sentimento altruistico della giustizia vi sono sentimenti *pro altruistici*, che costituiscono le condizioni dello sviluppo di esso e ne tengono le veci, come ad esempio il timore di rappresaglie, di avversioni, di vendetta e di dolori. Il sentimento della giustizia non può non avere una stretta relazione con l' idea della giustizia, che rappresenta il criterio. Tale idea ha due elementi, uno positivo e l' altro negativo; l'elemento positivo è la libertà, che origina l'ineguaglianza, perchè ogni individuo deve essere trattato inegualmente, se ha diverso merito; l'elemento negativo è la limitazione della sfera di attività di ciascuno, per cui ogni individuo è considerato come eguale all'altro. I principî fondamentali del Diritto, che sono tutti inclusi nell' idea della giustizia, non sono frutto

d'induzioni, ma verità *a priori*, esperienze ereditate da molte e molte generazioni. L' utilitarismo empirico esagera la forza dell' induzione, e non è in grado di giungere ad alcune sue idee prime, ch'è costretto a presupporre. L'idea della più grande somma di felicità, cui deve tendere l'uomo individuo e collettivo, e l'altra sul diritto eguale di tutti alla felicità non nascono da induzioni, sono *a priori*. Le leggi positive si fondano su questi principî, che si reassumono nella giustizia.

Lo svolgimento che Spencer ha dato al suo pensiero nel libro ora citato non contraddice ai concetti esposti nella opera: *Le basi della Morale evoluzionista*. Donde la conseguenza che le osservazioni fatte su questa opera non perdono il loro valore per la nuova pubblicazione. Se l' obbligazione non può nascere dalla tendenza appetitiva, dall' abitudine, dall' eredità, dall' associazione psicologica, non può nemmeno derivare dall'animalità. Una Morale animale non è intelligibile, perchè non comprende l' obbligazione, la quale ha i caratteri della necessità e della universalità, che nascono soltanto dalla ragione. È la ragione che prescrive al soggetto fornito di coscienza e di libero volere di osservare l' ordine degli enti e di uniformarsi alla necessità delle cose, concepita anche da Spencer come il sostrato della Morale e del Diritto. L'obbligazione è questa stessa necessità delle cose, conosciuta, valutata e voluta dall'uomo. Ciò che dicesi dovere dell'animale è un non senso, perchè l'animale non ha vera consapevolezza e libero volere. Sotto questa parola impropria si denota invece l'esigenza organica o l'effetto dell'abitudine e dell'addomesticamento. Non vi è una giustizia sub-umana, perchè la giustizia è una virtù, è abitudine di recare in atto consapevolmente e liberamente la legge razionale della proporzione dei beni proprî alla natura umana, considerata in sè e nei suoi modi d' individuazione, riguardata nella sua forma individuale e nella forma sociale o collettiva. L'obbligazione e la giustizia sono fatti emergenti dell'evoluzione, e non appariscono effettivamente prima dell' uomo e della vita sociale umana. L'una e l'altra come fatti emergenti e non risultanti sono prodotti specifici, hanno cioè caratteri e principî proprî, che solo in maniera astratta ed indeterminata possono ricondursi ai caratteri comuni ed alle leggi universali del cosmo. I sentimenti egoistici ed altruistici della giustizia presuppongono la natura umana, come la presuppongono i due ele-

menti dell' idea della giustizia, cioè la libertà e la limitazione reciproca delle attività personali. Altro è il sentimento, che ha l'animale impedito nello sviluppo della sua energia, ed altra è l'indignazione dell'uomo privato del suo. Altro è il sentimento altruistico della specie, ed altro è il sentimento che sorge dalla coscienza della identità di natura fra gli uomini e dai legami dell'unione, ch'è cospirazione d'intelletti e di voleri. La libertà che si esplica è certamente un principio distinto e più elevato dell'energia animale, del senso di sè e del moto spontaneo. Le restrizioni o limitazioni nella vita degl' individui di una specie animale non sono punto paragonabili col sistema dei vincoli inerenti al consorzio umano. Spencer cade nell' errore di confondere fatti ed idee, che appartengono ad ordini diversi dell'evoluzione, perchè non sa vedere le differenze specifiche nel moto evolutivo. Confonde le esigenze organiche, le tendenze cieche e fatali della natura, l' adattazione schiettamente naturale con i doveri, con le virtù e con i fatti puramente umani. I caratteri e le potenze della natura umana sono da lui presupposti nei gradi anteriori della evoluzione. La protezione istintiva della prole e la condotta dell' animale adulto, che ne risente tutti gli effetti, sono da Spencer immedesimate con l'amore intelligente elevato a dovere della discendenza e con la libertà, madre della responsabilità. Si osserva qui quell'abuso di analogie e quell'arbitraria anticipazione di elementi e di attitudini, che si è notata a proposito della spiegazione del conoscere. In ultimo conviene rilevare che lo Spencer riesce alla definizione del Diritto data da Kant; egli dice che l'incontro del suo pensiero con quelle di Kant è stato fortuito, perchè nel 1850, anno in cui lo espose nella *Statica sociale*, non conosceva il libro di Kant sui principî del Diritto, di cui ha saputo l'esistenza molti anni dopo. L'unica differenza reale fra la definizione di Kant è l'altra di Spencer è questa: Kant non rivolse lo sguardo, volendo definire il Diritto, oltre il mondo umano, astrattamente concepito; Spencer ritrova invece una Morale animale ed una giustizia sub-umana. Kant non poteva in nessun modo riconoscere questa proiezione dell'Etica, come si vedrà in seguito.

Nessun dubbio che il fatto morale presupponga il fatto biologico e quello dell' associazione. L' associazione eleva i poteri della vita e diviene condizione immediata di un fatto d'ordine superiore, cioè dello svolgimento storico. La Storia è la vita

della specie umana, è l' evoluzione della natura dell' uomo, in quanto mette capo al pensiero, al gran fattore dinamico del mondo delle nazioni. Or l' adattamento ai rapporti sociali esistenti non è tutta l' Etica, anche per i positivisti, i quali riconoscono il progresso storico, e la tendenza di accostare sempre più all' ideale della perfezione la realtà umana. L' Etica per essi è scienza pratica, che non ricerca soltanto le leggi dei fatti morali, bensì determina i modi migliori di modificarli, allo scopo di raggiungere una perfezione ancora non esistente. Quest' opera rinnovatrice e perfettiva dell' Etica rappresenta una emancipazione dalla natura e dal dominio dei fatti esistenti, nota l' Angiulli, e si collega con la libertà. La necessità meccanica ed il caso tolgono ogni valore morale alle nostre azioni. Nello stesso concetto del determinismo scientifico è incluso il potere delle variazioni inerente al soggetto; tale potere da prima è naturale, e poi si trasforma in attività cosciente indirizzata ad un fine nel progresso della vita sociale. Accumulandosi le influenze della cultura e le esperienze storiche, cresce nell' individuo e nella società il potere di cangiare i motivi delle azioni, valutando lo stato presente per rispetto ad un ideale futuro; e qui è la profonda radice della libertà. Ma la libertà non s' intende compiutamente, senza l' attività della coscienza, senza la riflessione, che costituisce ed accresce un' energia propria del soggetto nei momenti di tregua degl' impulsi. La libertà presuppone la ragione, la quale si esplica con il cumulo delle esperienze storiche, ma non è la loro semplice risultante o aggregato.

Le definizioni del Diritto, che si riferiscono all' astratta forma razionale sono, come si è detto sopra, quella di Kant, ed ora aggiungiamo l' altra del suo seguace Fichte, e la definizione di Herbart. Kant osserva che il conoscere è un fatto complesso, risultante da elementi sensibili ed intellettivi; e che conviene spiegarlo nella sua integrità, e non in uno dei suoi lati alla maniera di Locke e di Leibniz. Locke vuol risolvere il problema della conoscenza, tenendo presente una sola parte, il senso; Leibniz invece fonda tutta la sua teoria sull' altro fattore l' intelletto. La conoscenza, l' esperienza, è possibile secondo Kant per mezzo di alcuni concetti puri, primitivi, che si applicano alle intuizioni empiriche. Questi concetti puri non sono innati, belli e fatti, ma costituiscono tante funzioni originarie dell' intelletto, dell' attività conoscitiva del nostro spirito. Essi si dico-

no categorie, e non nascono dall' esperienza, perchè sono, come si è bene osservato, i capi saldi intorno a cui si collegano i fenomeni, cioè le cose in quanto appariscono a noi: sono le funzioni non della coscienza concreta ed empirica, che muta di continuo, bensì della coscienza trascendentale sempre identica, dell' *io penso.* L' esperienza quindi presuppone le categorie, e queste la rendono possibile. Se tale è l' indole della esperienza, l' intelletto non conosce le cose in sè, i noumeni, ma in quanto gli appariscono, cioè come fenomeni. Kant nella *Critica della Ragion Pura* si propone il problema della conoscenza, la quale si riduce a due elementi primi, alla sensazione ed alla funzione *a priori.* Nella *Critica della Ragion Pratica* si propone il problema della moralità, che scompone nei due termini della inclinazione sensibile e della legge morale. Egli innanzi tutto scarta tutti i principî pratici, che fanno consistere nella materia il motivo della determinazione etica. In conformità di cotesti principî pratici il valore delle azioni morali si misura dalle loro conseguenze, dal calcolo degli effetti; il movente unico della volontà è il piacere; e la base dell' Etica è puramente empirica. I sistemi eteronomici, che traggono origine da simili principî, come l' edonismo e l' utilitarismo, non possono spiegare le leggi morali, necessarie ed universali, perchè fondati su termini empirici, i quali sono di loro natura accidentali e particolari. Si costruisce sempre un sistema eteronomico, quando si eleva a principio anche un elemento razionale, in cui si fa consistere la felicità intesa in senso ampio ed in armonia con le facoltà superiori dell' uomo; perchè l' azione si compie per uno scopo estrinseco ed endemonistico e per un motivo empirico, e la virtù diviene il risultato di una massima di prudenza pratica. La vera moralità per Kant richiede un volere che dia legge a sè stesso, ed una legge puramente formale. Il volere può dare legge a sè stesso, perchè è libero, è indipendente dalle cause determinanti del mondo sensibile. La proprietà che ha il volere di darsi legge, prescindendo dagli oggetti, è l' autonomia. Volere autonomo, condizione indispensabile della moralità, è quello che si determina da sè, di tutto punto, che ha fine in sè, e non guarda a scopi estrinseci. La legge quindi nasce dal volere, e nello stesso tempo essa sola determina immediatamente il volere, in quanto pura forma. Il principio morale, secondo Kant, nota Chiappelli nella sua memoria: *Sul carattere formale del prin-*

cipio etico dev' essere una legge comune e valida per tutte le nature razionali, deve essere universale: e d' altra parte deve essere necessario, deve avere carattere imperativo, ma imperativo non già ipotetico, ricavato dalla convenienza delle azioni ai fini e dalle conseguenze, bensì categorico ed assoluto. La legge come forma sta in ciò che la volontà si determina all'azione non per un fine esterno, ma per rispetto alla legge. La legge è da ubbidirsi incondizionatamente. Però nella conoscenza le categorie non hanno valore se non sono applicate alle intuizioni. L' io non dev' essere cieco, senza categorie, nè vuoto, senza intuizioni. Kant unifica questi due termini, e ripone la possibilità della cognizione riguardata come un tutto nel principio dell' unità sintetica originaria dell' intuizione e della categoria, del senso e dell' intelletto. Nel campo morale i due termini sono assolutamente contrarî, non si accordano, ed accade che la forma abbia valore, senza applicarsi punto a dati empirici. Di qui la disarmonia tra la ragion teoretica e la pratica. La cognizione è essenzialmente fenomenica e relativa, non tocca la cosa in sè. La libera volontà soltanto ci avvia verso il noumeno, e la realtà soprasensibile, che non si conosce come oggetto, può recarsi in atto nell' ordine pratico. Per tal modo sorgono come postulati della ragion pratica, cioè come esigenza della coscienza morale, e non come conoscenze, i tre concetti della libertà, della immortalità dell'anima e di Dio. La ragion pura contiene alcune antinomie, che distruggono il valore teoretico di essi. Le quali considerazioni premesse, si può affermare che Kant ha il gran merito di aver determinato il principio etico nella sua massima purità, e di aver dato al dovere un valore incondizionato ed assoluto. L'Etica kantiana è costitutiva ed imperativa, a differenza dell'Etica degli antichi, che era realistica e descrittiva, fondandosi su elementi esterni dati dalla natura e dal costume.

L'Etica di Kant è astratta e vuota, perchè la legge morale, il dovere e l'autonomia del volere mancano di contenuto concreto. L'uomo non è solo ragione, ma anche senso, appetito: e nella dottrina di Kant è riguardato come nuda ragione, che respinge fieramente l' alleanza con ogni inclinazione sensibile. Effettivamente il volere è autonomo, quando non rimane nella sua indeterminatezza, e sa invece resistere agli affetti, alle passioni ed agl' interessi, ed è in grado di vincerli e di trasformarli

mercè la ragione. La vera autonomia è il risultato di viva energia del volere, e non consiste in una semplice astrazione. Nell' idea della perfezione della natura umana si conciliano logicamente l' eudemonia aristotelica ed il formalismo kantiano: l' eudemonia ci dà il contenuto, l' imperativo categorico ci dà la forma. La felicità in tale conciliazione non è il principio empirico dell' Etica combattuto da Kant, sibbene la conseguenza della necessità di sottoporre gl' istinti e gl' interessi alla ragione. Non è punto vero che tutti i sistemi, i quali dànno un contenuto al principio morale, si fondano sul piacere e conducono all' egoismo. La natura umana tende al suo fine; il fine è il bene, la perfezione dell' ente. Il fine dell' uomo, la sua perfezione o il suo bene, e quindi la sua legge, consistono in questa subordinazione degli elementi sensibili alla ragione. Recata in atto la subordinazione, si ha l' eudemonia, la felicità; il piacere è il compimento necessario della perfetta attività umana, e non il motivo della volontà. L' idea del fine deriva dai caratteri essenziali della natura umana, e perciò è obbligatoria e costituisce l' imperativo categorico, la cui concretezza è intuita da Kant, quando afferma che la natura razionale deve considerarsi come fine, e non come mezzo. L' imperativo categorico di Kant, contenendo il principio etico come forma, è vuoto; esso ordina che l' azione si converta con la legge, e possa servire da massima in tutti i tempi e luoghi, ma non indica quello che si deve fare. Ogni azione può elevarsi a massima universale; ma di qui non segue che l' azione sia morale. E se fatta universale la massima, l' azione non sarebbe più possibile, è evidente che si ricorre al calcolo delle conseguenze, che dev' essere bandito. La legge, per esempio, proibisce di mancare alla promessa, perchè non sarebbe possibile più alcuna promessa, se quest' azione divenisse massima universale. È Kant medesimo che ragiona in siffatta maniera, senza riflettere che egli guarda alle conseguenze dell' azione, e non dovrebbe guardarvi, stando alle sue premesse. Certamente l' universalità è una nota del principio etico, e nota essenziale, ma non ne costituisce tutto il fondo o la sostanza.

L' astrattezza della teoria si vede pure sotto un altro aspetto, studiato anche dal Chiappelli nello scritto citato. Kant ricava tutta la moralità dal volere puro, inteso per sè, e non accenna minimamente alla sua derivazione concreta. Aristotele invece

comprende che il fine, il bene, la felicità presuppongono l'autarchia, la quale si ottiene soltanto nella vita comune, e quindi con gli altri filosofi greci conclude che l' Etica è parte della Politica. Secondo lui, la moralità non è possibile senza la compenetrazione della coscienza individuale con la società. Kant all' opposto prescinde da questa condizione, e si rinchiude entro i confini del soggetto per sè, del soggetto fuori della sua posizione concreta. Il pensiero aristotelico è oggi rinnovato dalla dottrina dell' evoluzione, che muove dal concetto dell'Etica come parte della Politica, e pretende spiegare la moralità come una formazione naturale dovuta ad un concorso di cause naturali, mentali, ereditarie, storiche o sociali. L' Etica evoluzionista, se fornisce i dati della coscienza morale, se spiega la genesi concreta dei fatti morali, non può risolvere il problema della moralità. L' *a priori* della legge morale è tutt' altro dell' *a priori* biologico e storico o ereditario. La legge morale è necessaria ed universale, e come tale non può essere il risultato della esperienza. Ma come l' *a priorità* delle forme delle intuizioni e delle categorie dell' intelletto non esclude la formazione della coscienza empirica, così la spiegazione dell' Etica evoluzionista intorno alle genesi concreta e storica della moralità, ridotta nelle proporzioni di una dottrina sui dati della coscienza morale, si può accogliere come compimento della teoria sulla possibilità dell'atto etico e sull'indole del principio morale riposto nel fine dell' uomo.

L' idea del Diritto è anche formale nella teoria di Kant. Il Diritto è per lui l' insieme delle condizioni per la coesistenza dell' arbitro di ciascuno con l'arbitrio di tutti mercè una legge universale di libertà. Ma in che consista quest' insieme e questa legge universale nella loro concretezza positiva non è detto da Kant. Il Diritto diviene così un principio puramente astratto, che non tien conto dei rapporti reali storici nè dell' ordine delle cose. Rosmini fa quattro osservazioni intorno alla definizione kantiana del Diritto. La prima osservazione è questa : chi vuole che il Diritto consista nella possibilità della coesistenza delle persone non fa intervenire abbastanza l'elemento della *liceità* della azione, perchè potrebbe esservi un' azione illecita per legge di natura, che tuttavia non levasse la coesistenza; alla quale azione nessuno avrebbe diritto, non essendovi facoltà di fare il male. La seconda si può formulare in

questo modo: anche quando tutte le azioni illecite universalizzate levassero effettivamente la coesistenza, pure esse non sarebbero illecite solo per questo effetto. Il non levare la coesistenza non è il costitutivo della *liceità* delle azioni e del Diritto; bensì è un segno, come la stessa nota dell' universalità, è il *principium cognoscendi*, e non il *principium essendi*. La terza è la seguente: l' universalità è un indizio equivoco e bisognoso d' interpretazione. Perocchè o s' intende di parlare di una universalità assoluta, in tal caso qualsivoglia azione lecita, se fosse fatta da tutti gli uomini, leverebbe la coesistenza; per esempio, se tutti gli uomini si occupassero a far scarpe, chi rimarrebbe a coltivare la terra? Se poi s' intende una universalità relativa alle circostanze di chi fa, nessuna azione iniqua leva la coesistenza, quantunque tutti la potessero fare nelle medesime circostanze, perchè queste non si rinnovano mai. Finalmente, ed ecco la quarta osservazione, non può dirsi che se un' azione è certamente lecita e non leva la coesistenza, debba per questo solo essere lasciata libera dagli altri uomini; condizione ch' è pure richiesta, acciocchè quella si possa chiamare un diritto. Il padre può impedire le azioni lecitissime del figliuolo, benchè quelle azioni fatte universali non levino la coesistenza; e ciò per il diritto paterno: le quali azioni del figliuolo non possono perciò meritare relativamente al padre l' appellazione di vero diritto. Logicamente la coesistenza e la limitazione della libertà sono risultati dell' attuazione della misura o della proporzione razionale dei beni, ma non ne formano l'essenza. Per Kant lo Stato non ha altra missione che di ordinare la coesistenza delle libertà, e mira solo a scopi di garentia, cioè a fini di Diritto e di polizia. Nondimeno esso rappresenta per il filosofo tedesco una necessità di ragione, poichè nasce, è vero, dal contratto, ma non ha un contenuto arbitrario, acquistando l'uomo nello Stato la vera libertà, l'eguaglianza e l' indipendenza, come egli dice. Questo concetto contiene in sè il germe della correzione della teoria, che assegna allo Stato una finalità assai ristretta, quella della mera garentia della persona e dei suoi averi. Parimenti, guardando in fondo del medesimo imperativo categorico, tanto formale, si riscontra la traccia di qualche cosa di positivo, o il principio del volere come scopo supremo ed assoluto, il quale esige il rispetto della persona e della libertà in sè e negli altri.

L'idea del Diritto sotto l'aspetto della condizionalità si svolge ancora più nella scuola di Kant per opera di Fichte nel suo *Diritto naturale*. Costui afferma che l'io debba riconoscere fuori di sè la libera essenza come tale, ossia debba limitare la sua libertà mediante il concetto dell'altrui libertà. Il rapporto giuridico è quello che intercede fra due essenze razionali, per cui ciascuna limita la sua libertà mercè la nozione della libertà dell' altra, a condizione che questa limiti egualmente la propria. Il formalismo è qui manifesto, perchè rimane sempre a determinare in che consista il principio positivo e supremo, da cui deriva il Diritto come possibilità della limitazione delle libere essenze. Lo stesso imperativo di Fichte: *Sii libero* è formale, essendo tale la libertà. L'azione morale, che per Kant presuppone la conformità alla legge necessaria ed universale, per Fichte deriva dall'operare dell'io per convinzione, e si compie con l'entusiasmo o eccitamento reciproco ad operare in tal guisa. Ma Fichte non dice in che stia la convinzione, o meglio non indica il contenuto di questa, perchè diventi condizione di moralità. Secondo Kant la libertà giuridica è dal suo nascere limitata dalla libertà universale; per Fichte essa si origina dall'esistenza individuale, reale, dell'io, ed è riposta nel diritto dell' essere razionale di porsi come sola causa nel mondo sensibile, ed è per sè illimitata, insieme alla facoltà coattiva che vi aderisce. Se non che dovendo l'io ammettere altri io, deve attribuire ad essi la stessa potenza illimitata, e quindi deve spontaneamente moderare la propria nello stesso tempo in cui gli altri si limitano per lui. Nell' ente razionale vi è l' amore del dovere per il dovere, e l'amore di sè e dei concittadini per sè: l'uno è detto tendenza, ch' è assoluta ed obbligatoria; l' altro, detto potenza, non ha siffatto carattere, perchè si riduce alla libertà illimitata, alla libertà che esclude ogni legge. Cotal subbiettivismo e relativismo etico è conseguenza diretta del sistema di Fichte.

Herbart afferma che la Filosofia non è altro che una elaborazione dei concetti. La Filosofia si divide in Logica, in Metafisica ed in Estetica. La Logica intende alla chiarezza formale dei concetti, e non bada al loro contenuto. La Metafisica invece si occupa di questo contenuto, scioglie i concetti dalle contraddizioni in cui sono involti, li integra e li giustifica. L'Estetica comprende la serie dei concetti e dei giudizî, che si riferiscono a particolari stati dell'animo, al compiacimento ed al dispiacere.

Fra i giudizî teoretici ed estetici vi è questa differenza, che i primi dànno la cognizione delle cose e riguardano il loro valore, ed i secondi prescindono dal valore, e si limitano ad esprimere il piacere ed il dolore. Buona parte dei giudizî estetici è costituita dai giudizî etici, che approvano o biasimano l'azione. L'Etica, rientrando nell'Estetica, non può comprendere alcun imperativo, poichè questo implica sempre il dover fare o il dover astenersi da un'azione. La moralità è adunque un concetto formale, e non può ridursi ad un imperativo, come pretende Kant. Che anzi non vi è una sola forma etica, come pure insegna Kant, ma cinque idee pratiche modelli: l'idea della libertà, o accordo del volere con i proprî motivi; l'idea della perfezione, o armonia tra l'estensione e l'intensità della nostra attività volitiva; l'idea della benevolenza, accordo fra la propria volontà e la volontà estranea; l'idea del Diritto, o armonia di più voleri per rispetto ad un oggetto, in quanto previene la lotta; e l'idea dell'equità, accordo fra merito e ricompensa. Se tutte queste forme di accordo avvengono, vi sarà il giudizio etico di approvazione; se non si verificano, vi sarà quello di biasimo. Tali modelli operano anche come motivi. Dalle cinque idee pratiche nascono cinque idee sociali: dall'idea della libertà deriva quella della società animata; dalla idea della perfezione emana il sistema di coltura; dall'idea della benevolenza seguita il sistema amministrativo; dall'idea del Diritto sorge la società giuridica: e dall'idea di equità rampolla il sistema retributivo. Ora è evidente che la dottrina di Herbart, esposta nella sua *Filosofia pratica universale*, si fondi sul più esagerato e sul più assoluto formalismo, escludendo ogni contenuto sostanziale dal principio etico. L'Etica è privata del dover essere dell'atto, manca di Nomologia, e spazia solo dentro la sfera dell'estesi o sensibilità, e della vuota armonia. Senza dubbio il Diritto con le sue prescrizioni mira pure a prevenire e ad eliminare i dissidî e la lotta. Ma non si può ridurre a semplice norma per evitare gli uni e l'altra: perocchè esso sia energia che passa da una fase ad un'altra, tenda momentaneamente a mantenersi in una determinata figura, ed incontri sempre ostacoli da rimuovere nel suo cammino. Il Diritto non ha vero carattere estetico fuori della lotta, ch'è la sua vita. La bellezza effettiva non sorge da elementi inerti, ma dal fondo dell'anima, dal conato, dall'attività. L'accordo e l'armonia sono la forma astratta

del Diritto, o piuttosto la conseguenza della sua attuazione, pari in ciò alla coesistenza; ma non ne possono costituire il principio. Il Diritto, lottando e vincendo il suo opposto, stabilisce la pace; e la pace che succede alla guerra contro l'ingiustizia, da un lato accresce la forza del Diritto stesso, che diviene potenza più temuta, dall'altro gli conferisce maggior splendore e maggior bellezza.

Nelle definizioni date da Krause nel suo *Schizzo del sistema della Filosofia del Diritto*, e da Ahrens nel suo *Diritto naturale* si osserva principalmente il difetto di racchiudere tutta l' essenza del Diritto nel solo concetto della condizionalità. Infatti Krause ed Ahrens, definendo il Diritto come il complesso organico delle libere condizioni per il compimento armonico della destinazione dell'uomo, ne rilevano un solo aspetto, quello condizionale, e lo abbassano fino al punto di rappresentarlo all'intelletto come un semplice insieme di mezzi. Certamente il Diritto offre all'uomo le condizioni della vita e dello svolgimento, e garentisce i suoi beni; ma è da considerarsi anche come effettuazione del principio del bene, e quindi come partecipe della sua incondizionalità sotto questo aspetto più elevato. Geyer nel libro: *Storia e sistema della Filosofia del Diritto* opina che alla definizione di Krause si avvicini l' altra di Trendelenburg, il quale dice che il Diritto è il complesso delle determinazioni universali dell' operare, che rendono possibili la conservazione ed il perfezionamento dell' umana convivenza nella forma di tutto etico e delle sue singole parti. Geyer non ha torto, se queste determinazioni universali dell'azione s' intendono come le condizioni necessarie a recare in atto, come il medesimo Trendelenburg scrive, seguito da Ulrici nel suo *Diritto naturale*, ciò ch' è etico con la potenza propria del tutto organico. Ammessa questa interpretazione, il Diritto perderebbe la propria sostanza, riducendosi a mezzo di attuazione dell' Etica, e si confonderebbe quello ch' è puramente etico con il lato etico del Diritto. In tal guisa si verrebbe in modo implicito a negare alla coazione la sua ragion di essere, poichè la forza ripugna alla sfera della pura Morale. Se poi il complesso delle determinazioni universali dell' operare deve concepirsi come il sistema della libertà esterna, la definizione di Trendelenburg coincide con il concetto innanzi esposto di Hegel. In verità il pensiero di Tren-

delenburg sull' essenza specifica del Diritto non è abbastanza preciso, e si presta alla duplice interpretazione.

Tutte le dottrine esaminate contengono, come si è potuto scorgere dalla loro critica, una parte di vero. Il Diritto è un principio etico, ed ha la sua forma intrinseca e la sua materia. La ragione è la forma, rilevata da Platone, da Aristotele, dagli Stoici, dai filosofi e dai giureconsulti romani, da S. Tommaso, da Dante, da Bruno, da Grozio, da Vico, da Hegel, da Rosmini e da Trendelenburg. La materia è il bisogno della vita, l' esigenza della specie, l' utilità: elementi chiariti dai materialisti e dai positivisti moderni, da Epicuro, da Bentham e da Stuart Mill. Il Diritto presuppone la vita comune con il linguaggio, con l' abitudine e con l' eredità, come hanno dimostrato specialmente Aristotele, Mill, i darwinisti e Spencer. Esso nel recarsi in atto si fa valere con la forza, di cui parla Trasimaco, e con la coazione fisica e psicologica di Hobbes, e diviene la forza unita di tutti, o la potenza avvalorata dall' accordo, come pensa Spinoza. Il Diritto si manifesta concretamente mercè il volere del maggior numero di Rousseau, e produce la limitazione della libertà, su cui Kant e Fichte fondano le loro teorie, e l'armonia di Herbart, in séguito di quella lotta intorno a cui discorrono Vico e Jhering. In ultimo si noti che il Diritto, essendo pure un principio etico superiore, offre e garentisce le condizioni necessarie alla vita dell' uomo ed al suo perfezionamento, come insegnano Krause ed Ahrens.

CAPITOLO VIII.

IL DIRITTO, LA MORALE E LA SCIENZA SOCIALE.

Determinata l' idea del Diritto in maniera induttiva, deduttiva e critica, è uopo dimostrare le attinenze del Diritto razionale con la Morale, con la Scienza sociale, con l' Economia, con la Politica, e con il Diritto positivo. Il Diritto è innanzi tutto una disciplina etica, e quindi conviene cominciare dall' esame dei suoi rapporti con l' Etica in generale, e con la Morale in ispecie.

Nei tempi primitivi è necessario un potere fortissimo, esteso, unico, indiviso, che contenga tutta l' attività dell'uomo entro certi limiti, e stabilisca il costume, l' obbedienza, l' ope-

rare secondo la norma, o la fibra della legalità, come si esprime Bagheot. È questa l'epoca dei Polifemi, di cui parla Vico; in essa non è possibile distinguere le pene spirituali e morali dalle pene giuridiche e legali. La mente ancora bambina confonde, e non è in grado di analizzare e di astrarre. I secoli d'immobile uniformità, di monotonia, di confusione e di servitù precedono sempre quelli di varietà, di analisi e di libertà. È vano perciò ricercare in simili tempi le tracce di un Diritto distinto dalla Morale. La confusione dei due termini dura anche nell'età classica, in cui lo spirito si emancipa dal giogo della natura, e la ricrea con l'Arte e con il pensiero speculativo. Infatti la legge dello Stato greco non si rivolge alla sola attività esterna dei cittadini, bensì tende a compenetrarsi con il loro intimo volere, non prescindendo punto dai motivi dell'operare. La giustizia, secondo Platone, consiste principalmente in atti interni. Aristotele non chiama giusti, se non gli uomini che vogliono ed attuano ciò ch'è giusto. In Grecia non esiste nemmeno la parola propria per significare il Diritto, poichè esso si risolve nel concetto universale del giusto, δίκαιον.

I filosofi ed i giureconsulti romani distinguono la Morale dal Diritto; ma la distinzione non è sempre recisa e chiara, nè ha la fermezza di un principio speculativo dichiarato in modo esplicito. Sembra che per esso il *bonum*, definito da Seneca: *quod ad se impetum animi, secundum naturam movet,* si estrinsechi in due forme, nel *bonum quod honestum est*, e nel *bonum quod aequum est*. Seguendo i filosofi più che i giureconsulti, si può affermare che l'*honestum est*, come dice Cicerone, *summum bonum*; ch'è per sè volontario, perchè *nihil honestum quod ab invito, quod a coacto fit*, nota Seneca; e che si svolge nella sfera dell'intima coscienza ed in quella dell'azione. I giureconsulti però riconoscono i fatti morali, e sanno distinguerli, come nota Capuano nei suoi *Primi del Diritto romano*. Sono fatti morali quelli che dipendono da fini puramente individuali, come la buona o cattiva amministrazione delle cose proprie, in cui ciascuno è moderatore ed arbitro; quelli riferentisi ad atti di liberalità, incapaci di coazione, ed alla *cogitatio*, per la quale nessuno patisce pena; e gli altri che non si possono pecuniariamente valutare, ad esempio la libertà. Simile ricognizione trova il suo motivo nella spontaneità dell'atto morale,

e nella necessità dell' atto giuridico, secondo i giureconsulti. Sta scritto nelle fonti: *Sicuti voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id est, postquam commodavit), tunc finem praescribere et retro agere, atque intempestive usum commodatae rei auferri non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque: geritur enim negotium: et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles.* Il *bonum aequum* è fondato sulla *naturalis ratio*, e deriva dal *bonum* e dall'*honestum*, perchè *facta quae laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*, dice Papiniano. Questa derivazione si scorge dalla definizione della giustizia di Cicerone e di Ulpiano, e dai tre *praecepta juris*. Cicerone scrive che *justitia est habitus animi, communi utilitate confirmata, suam cuique tribuens dignitatem;* ed Ulpiano afferma essere la giustizia anche abito dell'animo, *constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuens*. Dei tre principi generali del Diritto, o *praecepta juris*, il primo, l' *honeste vivere*, rappresenta la base morale del Diritto; il secondo, cioè il *neminem laedere*, è la formola dei doveri giuridici negativi; ed il terzo, o il *jus suum cuique tribuere*, riguarda i doveri giuridici positivi, secondo osserva Moriani. Ulpiano aggiunge che i giureconsulti sono chiamati sacerdoti della giustizia, perchè educano gli uomini ad essere buoni e giusti. I tre concetti della *sapientia*, della *prudentia* e della *jurisprudentia*, accennano alla connessione tra il *bonum aequum* ed il *bonum* e l'*honestum*; la qual cosa non implica la medesimezza dei termini. *Sapientia* è cognizione di tutto il bene, umano e divino, è *scientia divinarum atque humanarum rerum* per gli Stoici, per i filosofi e per i giureconsulti; *prudentia* è conoscenza del *bonum honestum, est*, come opina Cicerone, *rerum bonarum et malarum, neutrarumque scientia; jurisprudentia* è conoscenza del *bonum aequum, est justi atque injusti scientia*, fondata sulla semplice *notitia divinarum atque humanarum rerum*. Il *bonum aequum* è congiunto all' utilità, è *constitutum hominum cau-*

sa ; ammette coercizione, perchè sta scritto nelle fonti: *Sanctio legum certam poenam irrogat iis, qui praecepto legis non obtemperaverint;* e si svolge nelle azioni esterne e non nell' intimità dei propositi; *nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit.* La distinzione tra Morale e Diritto è anche provata dalla sentenza di Paolo: *Non omne quod licet honestum est,* e dall'istituto della *condictio ob turpem, vel injustam causam.*

Nel medio evo la distinzione non può apparire, poichè la Chiesa sottopone a sè la parte più intima dell'uomo, e si crede l' anima dello Stato, il quale perde l' antico e classico significato, ed è costretto ad essere il corpo della Chiesa. Questa pretende scrutare perfino gli animi, ed impiega nella santa inquisizione i mezzi coattivi dell' autorità civile. Il peccato si converte in delitto, ed il gran peccato dell'eresia diviene il gran delitto da estirpare con la più efficace prevenzione, e con la più energica ed esemplare repressione. L'eccessiva pretesa provoca la reazione, ed il principio della libertà di coscienza comincia ad affermarsi da prima in Italia, e poi fuori. Bruno insegna non doversi punire atti o gesta, che non corrompono lo Stato tranquillo. Più tardi Grozio accenna ad un diritto perfetto e rigoroso, comprensivo del potere, della proprietà e della facoltà di esigere ciò ch' è dovuto, e ad un diritto imperfetto, ch' è semplice virtù, liberalità e merito, Egli non distingue nettamente il Diritto dalla Morale, quando riduce i due termini a specie di Diritto; ma non si può negare che in questo concetto universalissimo del giusto si trovi il fondamento etico e comune dei due termini, come nella qualificazione di dritto perfetto ed imperfetto si contenga un certo inizio della differenza specifica. Pufendorf, autore del libro: *Elementa jurisprudentiae universalis,* dell'opera: *De Iure naturali et gentium,* e dello scritto: *De officio hominis et civis,* costringe la Filosofia a fare un passo indietro, subordinando i doveri interni alla Teologia ed i doveri esterni al Diritto naturale. Leibniz, che scrive il celebre trattato : *Nova methodus discendae jurisprudentiae,* emenda l'errore, sottrae i doveri interni al dominio teologico. e li rivendica alla Filosofia morale. Tomasio nei suoi *Fundamenta juris naturae et gentium* separa veramente i doveri imperfetti ed incoercibili, che si riferiscono alla pace interna dell'anima, dai doveri perfetti e coercibili, che tutelano la pace

esterna. Kant concepisce l'unità della Morale e del Diritto nella Metafisica dei costumi, scienza che comprende i principî delle nozioni etiche e giuridiche; ma perviene all' assoluta separazione, scrivendo che la Morale riguarda atti interni ed intenzioni, e può comandare in maniera propria tutto ciò che comanda il Diritto; mentre il Diritto abbraccia atti esterni, prescinde dalle intenzioni, e non può sancire ogni precetto morale. La legislazione morale ha il suo motivo nella idea incondizionale del dovere; la legislazione giuridica esige la sola conformità dell' azione alla norma stabilita. Fichte aggiunge che il Diritto esisterebbe sempre, anche se nessuno avesse buone intenzioni. La sola forza fisica conferisce sanzione al Diritto.

La confusione e la separazione rappresentano due eccessi. La confusione appartiene ai tempi primitivi, o all' epoca dell' immobilità; la separazione è il prodotto della moderna analisi dispersiva. Non si può immedesimare l' intenzione con l' azione, il puro volere con l' operare, la libertà interiore con la libertà esterna, il *bonum quod honestum est* con il *bonum quod aequum est;* imperciocchè l' interno di una cosa non sia identico al suo esterno, ma ne differisca. La confusione rende coercibile tutta la Morale, e conduce a valutare nel campo dei rapporti giuridici l' intenzione per sè, e non in quanto si raccoglie dall' azione. Per contrario la separazione spezza i naturali legami fra i termini, ed astrae assolutamente dalla loro sintesi originaria. Nella intenzione e nell' azione, nel volere e nell' operare, nella libertà interna ed esterna vi è l' uomo con il suo atto etico. Nel *bonum quod honestum est* e nel *bonum aequum* vi è il principio comune del *bonum.* Non può ammettersi la separazione, perchè sotto il precetto negativo e proibitivo del Diritto e della legge spesso si agita lo spirito della moralità, che intende al conseguimento di alti fini di educazione, ed ora stabilisce la castità e la moderazione del costume, ed ora cerca di ringagliardire l' animo e la fibra, come nota Trendelenburg. Nelle leggi su gl' impedimenti matrimoniali, ed in quelle che vietano, per esempio, la surroga militare si scorgono specialmente i due fini indicati. Non è vero che il Diritto prescinde dall' intenzione, perchè ne tien conto nei contratti, nei testamenti, nella costituzione dello Stato, e nel delitto. Il Diritto non considera l' intenzione, se non in quanto si rileva dall' azione, e non la contempla per sè, come la Morale. Nè è possibile che,

lo Stato e l'ordinamento delle leggi abbiano durevole esistenza, se sono minati dall'avversione generale. La verità è che la Morale ed il Diritto non si debbono confondere, nè separare, ma soltanto distinguere, pur riconoscendo la loro comune origine. La quale si ritrova nella Filosofia pratica universale degli antichi, o nell' Etica, che ha per obbietto l' attuazione del fine umano, del bene nella sua più ampia estensione. L' atto etico, la realtà del fine umano, il bene risultano da quel processo, che subordina le inclinazioni sensibili, gl' interessi e gli utili al dominio sovrano della ragione, su cui si è avanti discorso. Quest'atto costituisce il giusto universale dei filosofi, che non è ancora Morale o Diritto, bensì è la loro unità primitiva. La giustizia platonica coordina le virtù particolari, ed assegna a ciascuna facoltà ciò che le spetta; la giustizia universale di Aristotele è tntta la virtù; Il Diritto in senso lato secondo Grozio abbraccia Morale e Diritto; e la forza del vero nell'umana ragione, che lotta contro cupidità ed equipara gli utili, è per Vico il principio delle due discipline. Hegel ammette un Diritto in senso generale, nascente dalla conformità del volere soggettivo al volere oggettivo, e comprensivo dei due termini; Romagnosi parla del Diritto nello stesso significato, ossia come norma moderatrice dell' atto umano, derivante dai rapporti reali e necessarî delle cose; e Rosmini riguarda la giustizia giuridica quale parte della giustizia universale. Si è osservato innanzi che se quel processo di subordinazione avviene a preferenza nell'intimità della coscienza, e si mostra nella sfera della intenzione per sè, si ha la Morale; se avviene invece per rispetto agli esterni rapporti tra uomo, ed uomo o tra uomo e cosa, si ha il Diritto propriamente detto. Morale e Diritto sono due diramazioni dell' Etica, sono due modi dell' attuazione del fine umano o della realtà etica. Donde segue che la Morale non si compie tutta nella coscienza, e si manifesta anche nelle azioni, perchè è sempre realtà etica, e come realtà non può non avere qualche cosa di esterno. Dall'altro lato il Diritto non è riducibile ad una pratica tutta esterna e farisaica, priva della sua base intenzionale, perchè esso è realtà etica, e quindi implica essenzialmente una certa intimità. L'atto etico, la conformità del volere soggettivo al volere oggettivo, la subordinazione degli elementi sensibili all'imperio della mente, non può essere assolutamente interna, nè assolutamente esterna, poichè è effetto di tutto l'uo-

mo, ed è svolgimento di tutto il bene in genere. L' intimità e l' esteriorità rappresentano solo la prevalenza dell' intenzione o dell' azione nello sviluppo di cotal principio. La Morale comprende anche l' azione, ma consiste principalmente nell' intenzione; il Diritto si estende fino alla intenzione, ma riguarda in particolar guisa l'operare. L'una e l'altro, in quanto rami dell' Etica, non possono contraddire alla loro origine, ed astrarre interamente dall' azione o dall' intenzione.

Alcuni credono che fra Morale e Diritto vi sia separazione e talvolta contraddizione. L'uomo, per esempio, nel Diritto può non mantenere la promessa, mentre è obbligato ad osservarla nel campo della Morale. Il creditore può crudamente esercitare la sua azione contro il debitore sventurato, non colpevole, e ridotto con la sua famiglia sul lastrico; e ciò è contro la Morale. Ognuno ha facoltà di dissipare i proprî averi, e di menare vita dissoluta, mentre la Morale proibisce la dissipazione e la dissolutezza. Il debitore può di mala voglia pagare quello che spetta al creditore ; l' atto è giuridico, ma immorale. Ora tutti questi esempî provano una cosa sola, cioè che la Morale ed il Diritto hanno due sfere distinte , sono due discipline diverse, ma non contraddittorie. E di vero chi non adempie la promessa offende la Morale e non il Diritto, e chi invece l'adempie osserva la Morale e non offende il Diritto. Quando vi fosse vera contraddizione , rileva Cavagnari nel *Corso moderno di Filosofia del Diritto* , il rispetto alla Morale dovrebbe essere , e non lo è certo, un' offesa al Diritto. Nel caso del diritto crudo , come lo chiama Rosmini , nemmeno vi è contraddizione , perchè il diritto è essenzialmente facultativo. La contraddizione vi sarebbe realmente, se al creditore fosse fatto obbligo dalla legge di esercitare l'azione contro il debitore infelice. L' uomo ha diritto alla libertà nella condotta privata , e può disporre dei suoi beni nella maniera che crede , salvo sempre il rispetto delle ragioni altrui, e le limitazioni d'ordine sociale e politico. Si ha quindi il diritto non alla dissipazione ed alla dissolutezza , ma a non essere coartato nell' esercizio del potere di disporre e nella condotta della vita. Anche nell' ipotesi dell'osservanza del Diritto senza buona intenzione manca la contraddizione , perchè si ottiene un atto eticamente perfetto e compiuto sotto tutti gli aspetti , se all' azione conforme al Diritto si unisce la buona intenzione. Se talvolta l' intenzione di-

scorda dall' azione, ciò dipende dalla distinzione dei due campi e delle due scienze. Ma se vi fosse contraddizione, non dovrebbe essere possibile la coincidenza dei due termini in unico atto. Rosmini insegna che questi diritti detti immorali sono tali non assolutamente, bensì relativamente, cioè in rapporto ad una legge che sanziona poteri contro ragione, o facoltà che non potrebbero mai essere diritti; in rapporto al giudizio degli uomini, che talvolta non sono in grado di giudicare dell' immoralità di un diritto, e perciò sono tenuti a presumerlo onesto: ed in rapporto agli altri uomini, che hanno obbligo di non impedire l'esercizio di un diritto crudo.

Se da una parte Rosmini elimina la possibilità di una vera contraddizione fra Morale e Diritto, dall' altra non ha sempre concetti esatti su questi due termini. Riduce la sfera del Diritto a quella del lecito, come si è avvertito avanti, e non pone mente al dovere giuridico, che spesso è l'antecedente naturale della *facultas agendi*. Trattandosi di fini essenziali alla persona, il Diritto comanda o vieta, e prima vi è il dovere di fare o non fare ciò che il Diritto prescrive o proibisce, ed il dovere è giuridico, e poi vi è la legittima pretesa di non essere impedito nell' adempimento del dovere. Secondo il concetto di Rosmini, il campo del Diritto non ha tutta quell'estensione che dovrebbe avere, e per conseguenza non si è sulla via che conduce a fissare rettamente i limiti fra le due scienze. Inoltre Rosmini ripone nel contenuto eudemonologico del Diritto la differenza specifica con la Morale, quasi che il bene in generale, in quanto oggetto dell'Etica, non comprenda la felicità compenetrata con la ragione. Il bene deriva costantemente dalla subordinazione degli elementi sensibili alla ragione. L'Etica contiene in sè l' Eudemonologia, e non s' informa ad un principio astratto, formale e vuoto, come quello di Kant. Nella Morale il contenuto endemonologico si riferisce più ai sentimenti interni dell'animo; nel Diritto riguarda a preferenza l'utilità estrinseca. Ciò non significa che l'utile sia estraneo alla Morale, ed il sentimento piacevole o spiacevole sia estraneo al Diritto; è quistione solo di prevalenza dell'uno o dell'altro elemento.

Il Carle nella sua *Vita del Diritto* serive che l'utile, il giusto e l'onesto sono tre aspetti del bene. L'utile corrisponde alla parte sensibile dell'uomo, per i legami che ha con la materia, da cui ricava i mezzi di sussistenza. Il giusto si connette con

la natura sociale dell'uomo medesimo, ed è coattivo allo scopo di rendere possibile la convivenza civile. L' onesto è quel lato del bene, che più risponde alla parte spirituale e morale dell'essere umano ed al suo perfezionamento; l'onesto è scevro di coazione, e si attua con la maggiore libertà, divenendo un affetto, un'aspirazione del finito verso l'infinito. L'utile è la materia del giusto, l'onesto ne costituisce la forma. Anche in questa teoria la Morale non ha veramente un contenuto eudemonologico, perchè l' idea dell' onesto non comprende quella dell'utile e l'altra della conservazione. L' onesto è assoluto, ideale, *a priori*, oggetto di deduzione; l'utile è relativo, sensibile, a *posteriori*, oggetto d'induzione. Eppure il bene morale deve avere una materia sensibile, la quale si compendia nel piacere e nell' utile inteso in senso lato. Il perfezionamento dell' uomo non è possibile senza la conservazione, che ha un significato etico, e quindi dev'essere riguardata dalla Morale. Tanto l'onesto quanto il giusto sono idee *umane*, e determinabili con l'induzione e la deduzione. La Morale ha il suo momento relativo, come l'ha il Diritto, e l'una e l'altro sono parti di quella scienza, ch'è secondo il Vico Filosofia e Storia. La differenza fra Diritto e Morale in questa teoria in fondo è la stessa che rileva Rosmini, perchè il Diritto nasce dall'unione dell'utile con l'onesto, e la Morale prescinde dall'utile.

Progredendo i tempi, crescono gli obbietti ed i rapporti sottoposti al Diritto, i quali più s'intrecciano e si complicano. Accade talora che il Diritto regoli obbietti, collocati prima sotto la giurisdizione della Morale. Ai giorni nostri, per esempio, si puniscono l' ubbriachezza abituale ed i maltrattamenti degli animali, mentre tali atti ricadevano nel passato sotto il dominio della Morale. Ciò non significa che il Diritto a poco a poco assorbe la Morale; ma vuol dire che esso nello esplicarsi subordina a sè quelle relazioni, che razionalmente rientrano nella sua sfera. Non è il Diritto, che guadagna terreno a detrimento della Morale; sibbene esso prende possesso di tutto il campo che gli è proprio. Dall'altra parte, quanto cresce e si estende la sfera del Diritto, tanto diviene maggiore quella della Morale, anch'essa governata dalla legge dell'evoluzione. La libertà interna e l'autonomia del soggetto morale si svolgono più, a misura che gl'intimi rapporti etici si moltiplicano e si avviluppano. È qui che si mostra concretamente il carattere della persona,

e nel medesimo tempo si veggono le gravi difficoltà della sua tardiva formazione per rispetto al naturale ed al temperamento. La libertà esterna e l'interna si esplicano, secondocchè i sentimenti si elevano, e le idee si avvicinano più al vero, al bene ed al giusto. L'uomo tanto può , quanto vuole , e tanto vuole quanto sa. Buckle e Spencer non convegono in questo concetto. Buckle insegna nella *Storia della civiltà in Inghilterra* che le sole idee obbediscono alle leggi del progresso, e che i sentimenti morali ed il volere sono stazionarî. Spencer afferma che la conoscenza non determina la condotta, perchè l'uomo spesso opera in difformità della sua coltura; e che l'azione e gli abiti dipendono invece dal sentimento. Ma la teoria di Buckle colpisce di paralisi lo spirito, includendo la possibilità di un pensiero in moto , seguito da una volonà irrigidita , come se il volere non fosse anche pensiero, mente e ragion pratica. Buckle è nella medesima posizione di chi voglia ammettere l'intera azione dei nervi di senso, e nondimeno neghi i fenomeni riflessi, e la trasformazione della sensazione in movimento o tendenza. Egli è caduto nell'inganno, perchè si è fermato troppo con la riflessione su ciò che rimane identico nel mondo morale, o poco muta, e non ha tenuto in debito conto quello che vi è di vario e di sempre nuovo. Senza dubbio gli elementi più importanti nel cosmo e nella natura umana mutano poco in rapporto agli altri elementi ; ma la loro mutazione vale di più. La testa nell' organismo muta poco per rispetto alle braccia , alle gambe; ma cresciuta, accade una mutazione assai più rilevante di quella , che deriva dalle braccia e dalle gambe. La mente muta di più del volere, che rappresenta l'essenza della persona ; ma una mutazione del volere è più importante nella vita umana. Ecco quel che vi è di vero nella teoria di Buckle; la quale è smentita dalla continua variabilità dei costumi e dei sentimenti. Spencer poi combatte il primato delle idee con argomenti, che in fondo lo confermano. Dire che l'intelletto non determina la condotta , potendo l' uomo in molti casi operare in contraddizione di ciò che ha appreso , non significa punto dimostrare la propria tesi; perchè in simiglianti casi sono sempre le idee guide dell'azione. Saranno le idee vecchie, le opinioni nate dai sentimenti, dalle passioni e dagli interessi di un altro periodo storico , ma alla fine sono sempre idee, o lumi della condotta. Non si può disconoscere che le idee per sè sieno

fredde ed inefficaci, e che il calore e la vita vengano dalla regione affettiva e dagl'impulsi. Pertanto l'impulso sarebbe cieco e casuale, se non fosse diretto al suo scopo dall'intelletto, che si congiunge all'azione mercè il sentimento. Stuart Mill scrive che il sostenere la tesi accennata equivalga ad affermare che la nave giunge là dov'è destinata per forza del vapore, e non per la direzione del pilota. Lo stimolo sensibile o l'impulso è paragonabile al vapore, mentre l'intelletto può con proprietà agguagliarsi al pilota.

Si è dimostrato che l'Etica si compie nella vita sociale e politica, intesa in senso lato. È questo il pensiero dei filosofi greci, e massime di Aristotele. Fra i moderni Hegel insegna che lo spirito etico effettivo non presuppone solo la nuda conformità dell'atto alla legge del bene, ma richiede la convinzione del bene medesimo in sè e per sè; perchè si può rispettare la legge, senza averne la convinzione, e si può anche avere la convinzione del bene, senza rispettare la legge. La quale convinzione pertanto non si deve mostrare in modo tutto subbiettivo, accidentale e fugace, sibbene in maniera sostanziale, necessaria e stabile, ossia nell'abitudine etica, nel costume, nel fare comune, nell'*ethos*. L'*ethos* è comunanza di spiriti, è sostanza cosciente e libera, e non deve quindi considerarsi quale semplice sostanza o unità indifferente degl'individui, bensì come soggetto, spirito e persona. Immediatamente la comunanza appare come risultato o effetto dall'aggregazione degl'individui, e mediatamente si presenta in forma di causa, per cui gl'individui stessi aderiscono all'unione. Non potendo la comunanza riguardarsi come semplice sostanza, ma come soggetto e persona, segue che gl'individui non si riducono a puri modi, a meri accidenti. Questo soggetto è da prima famiglia, o unione poggiata sul sentimento, diviene in seguito società civile, o unità dei rapporti e degli interessi individuali e domestici, ed alla fine si fa Stato, comunanza in cui la ragione spiega tutta sè stessa.

Or la vita comune, la società, nella quale si reca in atto l'Etica, è obbietto di particolare scienza ai tempi nostri. Alla mente di Vico non fu estraneo il concetto di una Scienza sociale, poichè egli nella *Scienza Nuova* dichiara di voler considerare Dio come *provvidente nelle cose morali e politiche,* cioè nei *costumi civili,* e crede possibile simile contemplazione, *perchè questo mondo civile è stato fatto dagli uomini; onde se*

ne possono, perchè se ne debbono, ritrovare i principi dentro le modificazioni della nostra medesina mente umana. Secondo il filosofo napolitano, il *conoscere ed il fare in Dio sono una medesima cosa*, e solo l'uomo partecipa di questa divina natura. La differenza tra l'uomo e Dio è, che l'uomo ha fatto a principio questo suo mondo senza saperlo, anzi credendo di far tutto il contrario. È questa una benevola astuzia della Provvidenza, che si serve *dei naturali costumi degli uomini*, e dai loro interessi particolari e ristretti trae fini ampi, e li adopera per conservare l'umana generazione. Vogliono gli uomini usar la *libidine bestiale* e disperdere i loro parti, e ne fanno la castità dei matrimonî, onde sorgono le famiglie, vogliono i Padri esercitare *smoderatamente gl'imperi paterni sopra i clienti*, e sorgono le città; vogliono i nobili abusare la libertà signorile sopra i plebei, e vanno in *servitù delle leggi*, che fanno la *libertà popolare*. Questo che fece tutto fu pur *Mente;* perchè il fecero gli uomini con *intelligenza;* non fu *Fato*, perchè il fecero con *elezione;* non *Caso*, perchè con perpetuità, sempre così facendo, escono nelle medesime cose. La Provvidenza di Vico non è un principio trascendente ed arbitrario, su cui non è possibile fondare alcuna scienza; ma è immanente nei costumi, è *eterna Ragione*, e non opera sull'uomo con modi immediati, incomprensibili e miracolosi. Ella fa tutto nascere con i *naturali costumi*, ed intende sempre ad elevare la *comune natura umana*, ed a spingerla a svolgersi sempre più nella ricchezza delle sue attitudini e delle sue forme. Vico, descrivendo l'azione della Provvidenza, accenna alle intime leggi della natura dell'uomo e della sua mente. Cotal descrizione rende ancor più chiara la *generosa verità, che questo mondo civile è certamente fatto dagli uomini, e quindi ne possono conseguire la scienza.*

Süssmilch ed i fisiocrati intuiscono più o meno largamente la possibilità di una Scienza sociale. Süssmilch è il primo a scoprire un ordine fisso nella quantità dei fatti sociali, come le nascite, i matrimoni e le morti. Cotal ordine è intrinseco nei fatti, sebbene abbia carattere provvidenziale. Anche qui si scorge una Provvidenza, che opera mercè l'uomo, e non con mezzi straordinarî, nè può dirsi un principio interamente trascendentale, come non è tale la Provvidenza di Oettingen, il quale si rannoda alla scuola di Süssmich. Mercier de la Ri-

vière e Dupont de Nemours parlano di un ordine naturale della società, massime quando rilevano le intime relazioni tra i fenomeni economici e gli altri fenomeni sociali. Ad Augusto Comte, il caposcuola dei positivisti, spetta il merito di avere in modo chiaro e preciso distinta la Sociologia dalle altre scienze, e di averne svolto il concetto. La Sociologia per lui è la scienza finale, di cui la Biologia è l'immediato presupposto; essa si divide in Statica e Dinamica sociale. La Statica è la teoria dell'ordine; la Dinamica è la teoria del progresso. La semplice Biologia, stando al concetto della scuola comtiana, svolto da Littrè nella sua *Scienza dal punto di vista filosofico*, può appena spiegare le associazioni più o meno meravigliose di taluni animali inferiori, ed i fenomeni del *gregarismo* fra gli animali superiori, ma non tutta l'evoluzione sociale e storica, dipendente dalla facoltà che ha la vita comune di creare gruppi di cose, che possono e debbono essere apprese. Tale facoltà si esprime nella tradizione, nei monumenti e nella scrittura, e si può considerare in quattro stadî successivi, in quello dei bisogni, nell'altro dei rapporti dell'uomo con la famiglia, con la società e con le forze naturali da cui è dominato, in quello della poesia e delle belle arti, e nell'ultimo del sapere astratto. La creazione di un patrimonio di cose da apprendere è puramente sociologica, nota Littrè; e non vi è nulla in Biologia che possa supplirlo. L'abitudine e l'eredità possono aiutare l'evoluzione sociale, ma non possono generarla nè dirigerla. Quetelet riguarda la Sociologia come una *Fisica sociale*. Spencer nell'opera citata, Schäffle nel libro: *Struttura e vita dei corpi sociali*, Lazzarus e Steinthal nel *Giornale di Psicòlogia dei popoli e di scienza del linguaggio* la riguardano come una Fisologia e Psicologia sociale. Buckle, Lubbock e Tylor nella sua *Civiltà primitiva*, ai quali si unisce Bagheot, veggono in simile scienza una storia naturale dell'umanità dalla barbarie primitiva alle posteriori fasi di civiltà. Letourneau le dà per base l'Etnografia nel volume dal titolo: *Sociologia*. De Roberty si avvicina a Comte e a Littrè nella sua *Sociologia*. La legittimità di una Psicologia dei popoli o della società non è argomento di contesa, poichè molti fenomeni psicologici, che s'incontrano nella vita e nella Storia, non sono spiegabili con l'attività e le attitudini della psiche individuale, e s'illustrano solo con il principio di una psiche sociale o na-

zionale. Vico delinea questa psiche come viva e non cieca forma, *non avendo il Caso divertito o il Fato trascinato gli uomini fuori del primitivo loro ordine naturale*: forma che trova *apparecchiate e preste quelle materie* da cui esce il *formato* delle Repubbliche, composto di mente e di corpo. Le materie *apparecchiate* sono *proprie* religioni, *proprie* lingue, *proprie* terre, *proprî* nomi ovvero genti o sieno case, *proprie* armi; e quindi *proprî* imperi, e *proprî* maestrati e *proprie* leggi: e perchè elementi *proprî*, perciò *liberi*, e perchè *liberi*, perciò costitutivi di vere Repubbliche o Stati.

Spencer è il filosofo, che finora ha presentato il saggio più largo e meno incompiuto della Sociologia, la quale studia le reciproche relazioni tra le unità umane ed il loro aggregato, di cui rileva la struttura, il crescere lo sviluppo, e le funzioni. L' azione comune degli uomini, origine di tutte queste cose, dipende dai caratteri generali della natura umana, e da quelli particolari alle varie razze ed agl' individui. La scienza sociale trova ostacoli in tre sorta di difficoltà, oggettive, soggettive e di mezzo. Le difficoltà oggettive nascono dalla grande complessità dei fenomeni sociali, dall' indefinito loro numero, e dalla massima loro diffusione nel tempo e nello spazio. Le difficoltà soggettive derivano ora dall' intelligenza dell' osservatore, come dall' inclinazione automorfica, o disposizione ad interpetrare i fatti conformemente alle nostre idee ed ai nostri sentimenti, e dalla mancanza di larga comprensione; ed ora rampollano dalla sensibilità, come l' odio, l' amore e l' impazienza. Quelle della terza specie hanno per causa i diversi mezzi in cui si trova l'osservatore; donde i pregiudizî di patriottismo, di classe, di partito e di religione, dei quali Spencer fa un'accurata analisi nell'*Introduzione alla Sociologia*. L'evoluzione soprorganica o sociale, prosegue Spencer nei *Principi di Sociologia*, è determinata in parte dalle circostanze esterne, ed in parte dell' indole delle unità dell'aggregato umano. I fattori estrinseci sono il clima, la conformazione del suolo, la sua composizione, la flora e la fauna; i fattori intrinseci si riferiscono alla costituzione, ai sentimenti ed all' intelligenza degli uomini componenti la società. Nei tempi primitivi predominano i fattori estrinseci; nei tempi di civiltà prevalgono i fattori intrinseci. Oltre ai fattori originarî estrinseci ed intrinseci, conviene conoscere i fattori secondarî e derivati, i quali sono

prodotti dalla stessa evoluzione sociale, come l' accrescimento di popolazione, le influenze reciproche dei varî corpi sociali, il progresso filologico, scientifico, giuridico e politico. La Sociologia è la scienza più complessa, e presuppone tutte le altre scienze, ed in ispecial modo le discipline a lei più prossime, cioè la Psicologia e la Biologia, poichè nella società si scorgono immediatamente i fatti psichici e fisiologici. Che la società sia un ente organico, si desume da parecchie analogie con l' organismo individuale. L'aggregato sociale cresce, come tutti i corpi vivi; il suo progressivo aumento di volume è accompagnato da complicazione di struttura, da maggiore divisione di funzioni e da un loro più esteso ed energico consenso. Ognuno può avere la prova di coteste affermazioni, comparando la struttura e l'ordinamento degli ufficî delle società primitive con la costituzione e lo sviluppo delle funzioni nelle società progredite. La società si compone di elementi vivi, cioè d' individui umani, nella stessa maniera con cui il corpo vivente è unione di altre individualità vive. I globuli che si muovono nel sangue, le cellule epiteliali che staccate dall' animale e messe nell' acqua pur si muovono, costituiscono la dimostrazione di ciò che si è detto. La società rimane, mentre gl' individui appariscono e spariscono insieme alle istituzioni; l'organismo sta egualmente, mentre il sangue, la pelle e le cellule di continuo si rimutano. La società possiede tre apparati, il produttore, il regolatore ed il distributore: il produttore o digestivo è essenzialmente industriale, e trasforma le materie prime e ne fa sostanze alimentari; il regolatore la pone in rapporto con il mondo esterno e con altri aggregati, e serve alla difesa ed alla tutela; il distributore è rappresentato dai mezzi di scambio e di trasporto, e collega il primo apparato con il secondo. Anche l' animale ha un apparato interno per le sostanze alimentari, un apparato esterno che lo mette in comunicazione con il di fuori, ed un apparato vascolare, che è destinato a porre in relazione i due primi. L'apparato produttore e regolatore, ed in generale l'apparato interno ed esterno, si complicano e si rafforzano, distinguendosi sempre più, a misura che si ascende nella scala degli enti umani ed animali. La stessa sorte tocca all' apparato distributore, che sorge solo quando la complicazione e la distinzione degli altri due è un fatto compiuto e notabile. Tanto la società, quanto l' organismo individuale, di qualunque specie sia, sono

soggetti alle leggi della lotta per la vita o della concorrenza, concepita nel più ampio significato.

Si è osservato che la Sociologia, anche intesa come scienza che studia l'organismo sociale in tutti i suoi elementi ed in tutte le sue forme, rilevandone la struttura, lo sviluppo e le funzioni, è una specie di enciclopedia, la quale assorbe le varie discipline sociali, e non può essere oggetto delle ricerche e delle meditazioni di una sola mente. La Sociologia non è possibile, dice il Vanni nelle sue *Prime linee di un programma critico di Sociologia*, se non a patto di farne una Filosofia delle scienze sociali, una dottrina generale comprensiva dei primi principî delle scienze sociali ordinati in forma di sistema, rispettando l'individualità e la competenza particolare di esse, e non disconoscendo la feconda legge della divisione del lavoro scientifico. Lo studio delle diverse forme del fatto sociale spetta alle discipline sociali; la Sociologia è l'indagine delle leggi fondamentali, supreme, intorno alla struttura ed alle funzioni, all'equilibrio, al moto ed allo svolgimento dell'organismo sociale concepito nella sua integrità. Le scienze sociali in particolare si limitano all'ordine dei fenomeni di cui si occupano, investigano pure le leggi ad essi inerenti, e non sono obbligate ad elaborare la teoria generale della società, compito esclusivo della Sociologia, come avverte lo Stuart Mill. Le scienze sociali hanno con la Sociologia lo stesso rapporto, che lega tutti i rami particolari dello scibile alla Filosofia, ricerca di supremi principî e nesso di idee madri. Spencer e Schäffle non hanno detto nulla intorno e questo rapporto; Comte si è più preoccupato della Sociologia che delle discipline sociali. Stuart Mill ha intuito siffatto rapporto, e fra noi il Vanni. La Sociologia come teoria filosofica è chiamata ad applicare le leggi cosmiche ai fenomeni della vitacomune, col determinarne le modalità in corrispondenza delle forme e dei caratteri propri. La società è un organismo etico che si svolge nella Storia. È organismo etico, poichè il tutto ed i suoi elementi sono soggetti coscienti e liberi, fini e mezzi reciproci, persone. Si svolge nella Storia, perchè la sua vita è la medesima evoluzione della natura umana. La società non è un mero prodotto biologico o psicologico, e quindi il suo progresso non consiste semplicemente nel complesso delle variazioni organiche e psichiche; essa è anche una produzione etico-storica, un fatto emergente e non risultante,

ed il suo muoversi e progredire è sinonimo d' incivilimento, ossia del predominio dei fattori spirituali sui fattori naturali nella realtà umana. Il progresso sociale è più dell' evoluzione superorganica di Spencer, è sviluppo di tempi, è dinamismo storico. Di qui si trae che la società non può spiegarsi con la Biologia e con la Psicologia. La qualità propria dell' ente sociale come organismo etico-storico sfugge alla competenza di queste due scienze. È uopo rammentare che le forme nuove nell'evoluzione da un lato comprendono le precedenti, ma dall'altro presentano un carattere specifico più alto. Con la dottrina astratta dell' identità e della forza unica non si spiegano pienamente le cose, di cui si possono solo rilevare le differenze quantitative, e non mai le vere differenze qualitative. Il processo della loro crescente e sempre più perfetta qualificazione nelle forme più complesse rimane così sempre oscuro.

Si ammettano pure tutte le analogie indicate da Spencer tra la società e l' organismo, e si giunga a concludere che essa sia ente vivo nel vero senso della parola; ma non si dimentichi che la società è un tutto, un organismo etico. L' uomo in grande, volendo usare la locuzione platonica, risulta dall'intima unione di elementi anche umani, di persone singole, le quali sono pure fini a sè. Nella comunanza etica i singoli si collegano, si fondono e si rafforzano reciprocamente, osserva Trendelenburg; mentre il tutto si organa nelle sue parti, e si scinde negl' individui. L' idea del rafforzamento include l' aumento di energia dell' individuo mercè l' individuo per i suoi fini particolari; quella dell'organamento implica l' attuazione di un pensiero e di uno scopo universale mediante il tutto. Il rafforzamento e l' organamento debbono procedere di conserva; un rafforzamento in contraddizione dell' organamento è il predominio dell'interesse egoistico e dissolvente; un organamento ostile al rafforzamento segna il sacrificio delle parti. Se la società è un organismo etico, le analogie e l'applicazione delle leggi fisiche e fisiologiche debbono accogliersi in quei limiti, e con quei temperamenti innanzi accennati a proposito della legge dell'evoluzione. Non si combatte l' esistenza di una Fisica o di una Fisiologia sociale; bensì si afferma che l' una e l' altra rientrano nell' Etica, e non si possono considerare altrimenti. Dicasi lo stesso di tutti quei capitoli di Sociologia, che prendono nome

da tante discipline biologiche, come può vedersi nei libri di Schäffle e di altri moderni.

Ora le relazioni tra le unità umane ed il loro aggregato, la struttura, lo sviluppo e le funzioni di questo hanno un aspetto giuridico, in quanto si riferiscono all' operare dell' individuo e dell' aggregato medesimo, e recano in atto esternamente la legge del bene. Il Diritto è in tal caso, come negli altri, proporzione o norma, e garentia; da un lato è principio per cui ai varî elementi sociali ed al tutto si assegna quello che loro spetta, dall'altro impedisce con la tutela che sia turbata l' esplicazione della vita delle parti e dell' aggregato. L' organismo etico richiede sempre l'attività singolare e collettiva, o l'azione umana, e perciò si subordina al Diritto, retta misura del rafforzamento e dell' organamento. La Filosofia del Diritto adunque è anche cognizione dei supremi principî dell' organismo sociale, in quanto lo si contempla specialmente per rispetto all'attività umana. Non è possibile atteggiare variamente quella proporzione di beni dettata dalla ragione, in cui sta il Diritto, ed applicarla ai fenomeni della vita comune, ignorando l' intima struttura, le funzioni, e le leggi di sviluppo della società. Nè si può contrastare che nella composizione degli elementi e delle forze sociali entri la giustizia, si chiami pure fattore secondario e derivato. La giustizia è un fattore di cotal specie, nel senso che il principio etico appare dopo gli elementi sensibili, e nondimeno conta di più per il suo intrinseco valore.

L'Ardigò nella *Morale dei positivisti* e nello scritto sulla *Sociologia* considera la formazione naturale della giustizia come il fatto caratteristico dell' organismo sociale. La giustizia per lui è la forza specifica di tale organismo, e si esplica in conformità degl' ideali sociali, fondandosi sulla natura dell' uomo che vuole liberamente secondo i dettami della ragione. Sotto questo punto di vista la stessa Sociologia si riduce ad una Filosofia del Diritto. Ma anche non volendo ammettere tale identificazione, non si può negare che il legame fra le due scienze è intimo e sostanziale, in quanto l'una presuppone l' altra. La Filosofia del Diritto concepita quale dottrina genetica-evolutiva, come teoria informantesi all' *idea umana* del Diritto, è obbligata a studiare tutti gli elementi sociali, che entrano nella formazione naturale del fatto giuridico e nella sua nozione.

Il fatto giuridico è essenzialmente fatto sociale, poichè il Diritto non è possibile fuori della società; esso è lo stessso fatto sociale, guardato da un particolare aspetto, dal lato cioè delle esterne relazioni fra uomo ed uomo e fra uomo e cosa, in cui si attua il bene umano, messo in raffronto con la legge di proporzione e col principio di garentia. Se questa è l' indole del fatto giuridico, è chiaro che la Filosofia del Diritto come dottrina della conoscenza di simile fatto, e come scienza pratica indirizzata alla perfezione, non possa prescindere dagli elementi sociali e da quelle idealità che il consorzio civile si propone, delle quali parla l'Ardigò. Ricorre qui la profonda intuizione di Vico intorno ai *due fontî del Diritto naturale ed all' analisi dei pensieri sulle necessità ed utilità della vita socievole.* Il Diritto nasce, si svolge nella società, si trasforma con la società, e mira sempre a conseguire gl' ideali che la coscienza umana indica. La Sociologia, o scienza che compone a sistema le idee fondamentali delle singole discipline sociali, non può da parte sua contemplare l' organismo sociale nella sua integrità, senza far tesoro dei supremi principi del Diritto. La Filosofia delle scienze sociali, la teoria generale della società, presuppone la Filosofia del Diritto, perchè senza il Diritto la società non s' intende.

CAPITOLO IX.

IL DIRITTO, L' ECONOMIA SOCIALE E LA POLITICA.

Grozio, Vico e Kant non studiano l' ordinamento sociale-economico in relazione alla suprema ragione del Diritto. Si può affermare che in generale i primi scrittori di Diritto naturale badano esclusivamente ai diritti essenziali della persona, e non attendono alla natura delle cose, su cui si volge l' operosità umana. Si noti che la scienza economica in questi tempi non è ancora nata; essa è soltanto vicina ad apparire. Il solo Wolf nel *Ius naturae methodo scientifico tractatum* discorre intorno all' industria, all' emigrazione, alla popolazione ed alla mendicità. Dopo di lui, il filosofo, che trattò magistralmente i rapporti fra l' Economia sociale e la nostra disciplina, è Romagnosi, il quale converte i più sicuri principî economici in argomenti di *diritto rigoroso ed indispensabile*

e di dovere naturale e necessario. Per lui il perfezionamento economico s' inizia dalla vita agricola, esige la proprietà individuale e stabile, tende a procurare con l' eguaglianza di diritto la più larga ed equabile diffusione delle cose aggradevoli, muove dal concetto della libertà commerciale, *dogma*, com' egli dice, di *pubblico e privato Diritto*, dall' equa distribuzione dei tributi e dalla divisione delle classi, ed ha per apice la *diffusione del valore sociale sopra il maggior numero*, o acquisto della capacità di produrre. Lo Stato ha potestà d' intervenire nell'opere personali, che conducono ad un graduale suicidio di molti in vantaggio di pochi.

Hegel, Trendelenburg ed Ahrens riguardano nei loro libri l'ordinamento economico della società in rapporto al Diritto razionale. Hegel parla di ricchezza pubblica, di lavoro, di classi sociali, di prezzo delle derrate, di pauperismo, di previdenza, di emigrazione e di corporazioni. Trendelenburg tratta del Diritto agrario e forestale, del Diritto delle arti e del commercio, della cambiale, dell' assicurazione, del lusso e della popolazione. Ahrens poi studia l' aspetto economico di ogni teoria filosofico-giuridica. Pertanto i nuovi economisti tedeschi non ricorrono quasi mai ad Hegel ed a Trendelenburg; essi citano con grande considerazione Ahrens, quando loro occorre rintracciare i legami tra la scienza economica e la moderna Filosofia del Diritto. I soli socialisti ricordano qualche volta il nome di Hegel. Ora la prima ragione di questo fatto si ritrova nella diversa indole degli scritti appartenenti ai mentovati autori. Nei libri di Hegel e di Trendelenburg prevale la Filosofia, in quello di Ahrens i particolari abbondano, e l' elemento speculativo non ha largo sviluppo. Hegel e Trendelenburg non sono giuristi nel senso proprio della parola; Ahrens è più giurista che filosofo. Vi è una seconda ragione: i due filosofi sono stati già condannati come metafisici dai positivisti, a cui ha fatto eco la turba sovrana di quanti amano una Filosofia comoda. Dopo la condanna nessuno si briga di vedere, se le loro idee etiche, giuridiche ed economiche sieno conformi all'attuale indirizzo degli studi intorno alla ricchezza. Ahrens invece ha potuto espressamente aderire a questo indirizzo, ed in grazia di ciò gli si condona quel pò di pece metafisica, ch' è attaccata alla sua dottrina.

L' adesione di Ahrens al recente indirizzo della scienza eco-

nomica è assai chiara. L'Economia, scrive questo autore, è una scienza etica, governata cioè dal principio del bene, che l'uomo deve attuare mercè le proprie forze combinate con quelle della natura. L'uomo è soggetto e fine delle ricchezze; l'uomo è individuo e società, e quindi l'Economia intende ad esporre le leggi, che guidano l'azione individuale e collettiva nella produzione, nel giro, nella distribuzione e nel consumo delle ricchezze. Le leggi economiche non sono identiche alle leggi fisiche, poichè le leggi morali e sociali, di cui le prime sono parti, si riferiscono all'uomo, ente libero. Ahrens combatte la teoria di Kant, di Smith, di Bastiat e di Buckle intorno agli ufficî dello Stato, parendogli astratta e negativa, e dimostra che questa grande personalità è costituita non solo per la sicurezza delle persone e dei beni, ma per fini di coltura e di civiltà. Lo Stato, secondo Ahrens, se deve rimuovere le difficoltà per l'ampio svolgimento dell'azione dei singoli, deve pure soccorrere cotesta azione in modo diretto e positivo. Leggendo la *Filosofia del Diritto* di Hegel, sembra da prima che egli accolga il concetto dell'assoluta e fatale coincidenza dell'interesse privato con l'interesse generale, e pareggi le leggi economiche alle semplici leggi naturali. Infatti egli fa comprendere che, disciolta la famiglia, il mondo morale si presenta come un complesso di atomi, perchè l'interesse comune della società domestica si risolve in tanti particolari interessi, che pure riduconsi ad unità, in quanto si aiutano e s'intrecciano spontaneamente. Vi è nell'antagonismo degl'interessi singolari un complesso di rapporti necessarî ed universali. In ciò si scorge qualche cosa di somigliante alla grandezza del sistema planetario, in cui l'occhio non percepisce che movimenti irregolari, mentre la ricerca scientifica ne determina con rigore le leggi, Quando poi si riflette sulle teorie di Hegel circa la comunanza e la società civile, è uopo mutar giudizio, poichè le leggi economiche sono per lui leggi sociali e civili, e queste si riducono a leggi etiche. La società civile è forma dello spirito etico, secondo Hegel. Le leggi economiche sono leggi morali, ma riguardano la *vegetazione dei corpi politici*, come oggi si dice, o l'insieme delle cose destinate alla soddisfazione dei bisogni. Vi è qui certamente l'Etica, ma un'Etica naturale, quella che si avvicina alla Statica sociale, non molto lontana dalla Biologia. Ciò spiega, perchè non sia contraddittorio parlare di leggi etiche, ed accen-

nare pure all' inconsapevolezza ed alla spontaneità. Lo spirito naturale, in quanto tale, partecipa di tali caratteri, come può parteciparvi lo spirito. Per Hegel lo Stato non ha soltanto lo scopo di proteggere la persona ed i suoi beni, ma tende anche ad organare il mondo morale, ed a recare in atto i fini di coltura e di benessere, senza soffocare il principio dell' individualità, che spicca nel libero esercizio dell' industria, delle professioni e dell' attività in genere. Trendelenburg distingue due specie di teorie, la teoria nazionale-economica, e quella politica nel senso antico. La prima, fondata da Smith, trae origine da quell'energia, che riceve impulso dai bisogni fisici e morali dell' individuo. Essa non riconosce altro valore che il prezzo del mercato, e stima solo lo Stato in quanto produttore della sicurezza. La seconda pretende che il valore dell'attività degl' individui dipenda dallo scopo interno dello Stato, il quale rappresenta il tutto etico, ed ha missione di preservare gli elementi della coltura e dell'educazione dai danni del variabile ed illusorio prezzo del mercato. L'una e l'altra teoria sono insufficienti, unilaterali ed esclusive, perchè la prima tende al solo valore economico, e la seconda mira al solo principio politico. È mestieri ricorrere ad una dottrina superiore, che concilii le teorie estreme; e tal dottrina s' intitola dall'*organismo etico*, nel quale la parte vive la vita del tutto, ed ha propria personalità. La parte è l' individuo, ed il tutto è l'uomo in grande nella forma di un popolo. Trendelenburg respinge la nozione dello Stato, formatasi sotto l' influenza dell'individualismo, e lo considera come alta personalità destinata a svolgere tutte le umane potenze.

È noto che la maggior parte degli scrittori sino ad alcuni anni fa concepiva l'Economia come scienza perfettamente separata dall'Etica, dalla Politica e dalla Storia. Secondo questi autori, a capo dei quali vi era Pellegrino Rossi, si può, anzi si deve tener conto dei principî di tali discipline soltanto nell'applicazione delle teorie economiche, nella sfera empirica dell'arte, e non nel campo della scienza pura della ricchezza. Ora le opinioni sono mutate. La scuola politico-sociale parla di un principio etico dell'Economia; la scuola positiva riduce cotesta disciplina ad un capitolo della Sociologia, fondata sulla Biologia e sulla teorica dell' evoluzione, e la scuola storica vuole trasformarla in una mera scienza di fatti. Contro le tre scuole in-

novatrici si leva una schiera di economisti, che difende con vigoria gli antichi concetti. Le tre scuole rispettano l'indipendenza dell'Economia con le loro dottrine e con i loro metodi? O questa indipendenza è conservata meglio dai seguaci della scuola classica? Certo l' Economia è scienza della ricchezza, la quale dipende pure dagli elementi della natura umana, e da condizioni fisiche, biologiche, sociali, politiche, ed in generale da fattori storici. L' Economia è quindi obbligata a rimontare a questo complesso di agenti, ed a dimostrarne l' influenza sulla ricchezza. Ma essa non deve studiarli specialmente e per sè stessi, ed indagarne l' indole, perchè usurperebbe l' ufficio di altre scienze. Per l' economista simili cause non rappresentano altro che una serie di presupposti. Se l' Etica, la Sociologia fondata sulla Biologia, la Politica e la Storia si considerano soltanto come presupposti, l' autonomia della scienza economica non è punto offesa, poichè autonomia non significa isolamento ed astrazione da ogni solidarietà. Ma se queste discipline si confondono con l' Economia, in guisa da farne un' Etica civile, una vera Sociologia o Politica, un ramo della Storia naturale, e perfino della Tecnologia, o una storia e statistica economica, l' indipendenza della scienza economica è negata. Giova svolgere ampiamente questo punto, che sebbene non sia argomento proprio della Filosofia del Diritto, pure serve alla formazione del concetto adequato di una scienza importante, la quale ha col Diritto molteplici ed intimi rapporti.

L'Economia politica ha per obbietto la ricchezza. La ricchezza si riferisce all' operare dell'uomo, e quindi l'Economia è essenzialmente scienza pratica. Or la scienza pratica per eccellenza è l'Etica, la quale investiga le leggi dell'operare per rispetto al suo termine naturale, ch' è il bene o la perfezione della persona. Di qui segue che l' Economia è parte dell' Etica, intesa in senso ampio ad universale. Nel concetto della ricchezza è incluso quello della natura umana, del suo fine e della sua perfezione. In realtà le ricchezze sono beni, cioè cose che soddisfano i nostri bisogni e possono scambiarsi o permutarsi. È evidente che la ricchezza non sia concepibile, senza i bisogni dell' uomo, senza la sua attività ricercatrice o produttiva dei mezzi di soddisfazione, e senza tali mezzi, che sono i beni capaci di scambio. Ma i bisogni, l'attività ed i beni non s'intendono, prescindendo dai fini della natura umana, e dal loro coor-

dinamento e subordinazione reciproca: perocchè i fini costituiscono una vera gerarchia, in cui ciascuno di essi occupa il posto, che merita la potenza dell' uomo, la quale vi corrisponde. Nell' adempimento di questi fini così legati, nell' appagamento delle tendenze sensibili e razionali è riposta la felicità; la quale contiene in sè il piacere ed il dovere, e rappresenta lo stato di perfezione. L' eudemonia aristotelica, la felicità, è il bene umano, obbietto dell' Etica, e la ricchezza o la prosperità economica ne è parte. Nella ricchezza vi è il bene umano per rispetto alle cose utili e permutabili. A questo punto s' incontra il principio etico dell'Economia, che essa non è tenuta a svolgere, e da cui non può astrarre, senza negare il fondamento comune a tutte le discipline pratiche o morali. Nè questo principio conduce alla confusione di cotali discipline, perchè esprime solo il loro genere prossimo, e null' altro. Se l' Economia reca in atto il bene umano nella ricchezza, la Morale propriamente detta lo contempla nell' intimità della coscienza, ed il Diritto lo considera come misura, proporzione dei beni, e come garentia negli esterni rapporti fra uomo ed uomo. Or tutte queste scienze derivano dall' Etica, vera Filosofia pratica universale. Muovendo da questo principio, si scorge quanto sia lontana dal vero la dottrina di Rossi, che non ammette alcun legame di causalità fra la ricchezza, la prosperità e la perfezione morale, e quanto invece vi si avvicini quella di Minghetti, che riconosce non potersi scompagnare la felicità dal dovere, e separare l' Economia, scienza eudemonologica, dall' Etica a cui deve rimanere subordinata. Può accadere talvolta che rapporti non etici diventino economici, come nel caso della viva richiesta di cose immorali; ma ciò è conseguenza di condizione patologica, di pervertimento degli animi e del costume. S' invertono in siffatto caso i termini di natura e di ragione, ed il fenomeno economico segue le proprie leggi, ricevuto l' impulso dall'uomo. Ma se cotesto impulso fosse sempre o nella più parte dei casi non conforme all' Etica, l'Economia devierebbe dal suo scopo, e non sarebbe più scienza veramente umana. L' Economia non può essere indifferente verso il bene e verso il male, perchè l'uomo è il suo soggetto, alla cui natura non è certo indifferente il bene. Tutti i fatti che elevano e svolgono notabilmente le nostre potenze non possono non influire sulla ricchezza. Se la ricchezza presuppone la natura umana, l'Economia non deve tutta

fondarsi sulla tendenza all' interesse personale; ma deve pur tener conto, almeno subordinatamente, di altre tendenze individuali e sociali che operano sulla ricchezza stessa. Tra i sentimenti individuali diversi da quello dell' interesse distinguonsi i sentimenti nascenti dalla coscienza della dignità, del decoro, e dal bisogno di libertà e d'indipendenza. Tra i sentimenti sociali conviene rilevare l'affetto di famiglia, l'amor di patria e la fede.

L'Etica si compie nella Politica, secondo i filosofi greci. In verità il bene non si consegue fuori della vita comune, in cui l' uomo acquista coscienza di sè e di quello che lo circonda mercè l' istruzione o la coltura, e può mediante l'educazione dirigere il suo volere verso i fini di ragione. La vita comune, la società civile, è la *conditio sine qua non* della vera e concreta virtù, obbietto della Morale, e di quella proporzione di beni fra gli uomini e di quel principio di garentia, nel quale si ripone il Diritto. Essa è ancora il presupposto dell' Economia, parte dell' Etica in genere. L'Economia si occupa della ricchezza; questa esige la permutabilità, e la permutabilità alla sua volta richiede lo scambio e la vita comune. La produzione non si svolge senza la cooperazione e la divisione del lavoro: fatti essenzialmente sociali. La circolazione e la distribuzione della ricchezza non sono pensabili fuori della società. Dall'altro lato la libera attività economica sarebbe una mera astrazione, senza il complesso dei servigi sociali di sicurezza, di sanità e di istruzione. La socialità fornisce sempre più all' individuo nuova luce intellettuale, nuove combinazioni e poteri, perchè prosegua vittoriosamente a lottare con la natura, e ad impiegarne a suo vantaggio le forze. Essa compie la deficiente azione dei singoli, e deve talvolta promuovere, mercè discipline coattive, accordi in cui non mai o troppo tardi si ritroverebbero gl' interessi particolari e generali. In quest' ultimo caso la socialità non è un presupposto dell' Economia, sibbene un suo principio, e propriamente quello che si applica al tema dell' azione dello Stato nelle faccende economiche. Ma tranne questo caso, e discorrendo in genere, non vi è dubbio che l'indagine delle leggi che governano l'organismo sociale si sottragga alla competenza dell' economista, e non appartenga all' Economia. Cotesta indagine è per lui un presupposto, anche se si consideri l' Economia come un ramo della Sociologia. L' Economia è una parte del-

l' Etica, e non perciò tutta l' Etica si confonde con l'Economia, e deve svolgersi entro i confini di questa scienza. Per l'economista sociologo la Sociologia è un presupposto, come la scienza madre è un presupposto per la scienza derivata.

L' Economia è quel ramo dell' Etica, che si collega immediatamente con la Biologia, e mediatamente con le altre scienze naturali. Il primo nesso tra l'Economia e la Biologia è la *ctesi naturale* di Aristotele, cioè la spontanea attività procacciatrice, comune agli animali ed agli uomini, che si volge alle cose necessarie ed utili all' esistenza dell' individuo e del corpo sociale. Per Aristotele l' abbondanza di queste cose costituiva la ricchezza; donde la conseguenza che la *Ctetica* entra nell' *Economica.* Gli Stoici, Cicerone, Plinio, Celso, Alberto Magno, Tommaso di Aquino e Nifo ammisero ed illustrarono variamente il fatto della comunanza di simile attività fra gli uomini ed i bruti. Più tardi la scuola fisiocratica studiò ampiamente la correlazione tra l' ordine fisico e l' ordine sociale ed economico, estendendo il concetto della legge naturale. Gioia mostrò in modo diffuso i rapporti di affinità tra la funzione economica delle bestie ed il fatto economico dell' uomo, notando le cause delle differenze. Dopo Gioia fra noi il Cognetti De Martiis ha raccolto e riordinato tutti gli sparsi studi sulla funzione economica degli animali, li ha accostati alle indagini circa i tipi del fatto economico nelle razze inferiori e nella civiltà primitiva, e con l'aiuto di tali ragguagli ha cercato di stabilire i dati iniziali dalla Sociologia economica, accettando i criteri dell'Ingram. Egli crede che l' ufficio dell' Economia consista nel ritrovare le forme e nel determinare le leggi dell'attività procacciatrice in tutta la sua evoluzione dai rudimenti zoologici al più alto progresso nella vita della specie umana. Spetta all' Economia dimostrare, secondo lui, che l'adattamento consapevole delle utilità ai bisogni è fatto da prima con gli organi naturali, poi con l' aiuto degli utensili, e finalmente con lo scambio, capace di trasformare i beni in valori ed in merci. Ora noi non disconosciamo l'intima connessione tra la funzione economica dei bruti ed il fatto economico dell'uomo, largamente illustrata dalla scuola positiva; ma non ammettiamo che all'economista incombe l'obbligo di seguire tutta l'evoluzione dell'attività procacciatrice dagli animali sino all'uomo. L'economista deve solo occuparsi della funzione economica dell'uomo, e presupporre quella

degli animali, oggetto della Biologia, pure affermando il nesso tra l' una e l'altra. È vero che il nuovo prodotto dell' evoluzione trae la sua origine da forme precedenti; ma non è meno vero che quando esso si è diversamente specificato non si possa immedesimare con queste. Il nuovo prodotto in simile caso si deve studiare per sè, nei suoi elementi particolari, nelle sue qualità differenziali. Nell'Economia l'attività procacciatrice della Biologia si trasfigura, ed acquista altro significato. I bisogni, l'energia e l'utilità della funzione economica nella vita dei bruti non sono i bisogni, l'attività ed i beni della funzione economica dell'uomo. I bisogni dell' uomo non sono esclusivamente fisici, bensì intellettuali e morali, nè puramente individuali e collettivi, sibbene personali e sociali. I bisogni fisici dell'uomo sono assai modificati dalla influenza della mente, e producono gusti sempre vari e progressivi. La mente si aderge fino all'universale, e non si sente legata alle singole impressioni del momento, quantunque proceda dalla conoscenza del particolare. La moralità nasce con la potenza del volere, capace di arrestare la forza degli impulsi, e di determinarsi secondo ragione. Il bisogno dell'individuo come tale non è lo stesso del bisogno della persona individua; nè i bisogni della coesistenza sono quelli della società. Si sa che la persona è più del semplice individuo, come la società è più della coesistenza. Inoltre l' attività dell'uomo, diretta dall' intelletto, si esplica soggiogando di continuo le forze della natura, ed è essenzialmente personale nell' uomo in piccolo e nell'uomo in grande. I beni non sono semplice utilità o soddisfazione di cieche ed indistinte tendenze, bensì ricchezze corporee ed incorporee, merci o materie di quello scambio, che dista tanto dalla mutualità degli animali. Spicca in tutti gli elementi del fatto economico dell'uomo il fine etico o il concetto della perfezione della persona, di cui si è parlato innanzi. Per l'economista cotesti caratteri del fatto costituiscono pure dei presupposti; egli è tenuto a riconoscerli, e non a svolgerli. Lo svolgimento, la dimostrazione di essi appartiene ad altre discipline morali, come l' esplicazione della funzione procacciatrice nei suoi primi gradi spetta alle scienze naturali.

Un secondo nesso tra l' Economia e la Biologia si riscontra nella teoria della popolazione, perchè questa contiene elementi fisiologici e sociali, e si collega quindi con due ordini di condi-

zioni e di cause dotate di varia efficacia. Vi è una teoria statistica della popolazione ed una teoria economica di essa. La teoria statistica studia la popolazione per sè, nei suoi elementi intrinseci, ed espone le leggi, da cui dipendono i suoi modi attuali di essere o stati ed il suo sviluppo. La teoria economica riguarda la popolazione in rapporto ai mezzi di sussistenza, ed è stata formulata da Malthus. Le due teorie si connettono, non potendosi compiutamente trattare dello stato e del moto della popolazione, senza accennare a cause sociali ed economiche, o discorrere intorno alle relazioni tra le esistenze e le sussistenze, senza conoscere le ragioni e la maniera del movimento demologico. Nelle condizioni presenti degli studî si osserva la tendenza di assegnare alla dottrina intera della popolazione un posto speciale e distinto. I tentativi sono varî, ed anche diversi i nomi che si dovrebbero dare alla nuova disciplina, concepita ora con criterio biologico ed ora con criterio sociale. Però con l'Economia politica si collega più direttamente la teoria economica della popolazione. Non bisogna dimenticare che l'uomo è il soggetto dell' Economia, e che la sua capacità di moltiplicazione non può essere estranea all' ordine sociale della ricchezza. Nessuno ignora che Darwin e Spencer hanno convertito il principio della popolazione di Malthus in legge universale della natura organica. Malthus vide nel disquilibrio derivante dall' eccesso relativo di popolazione in rapporto ai mezzi disponibili, da cui là fiera lotta, una causa profonda e generale di miseria; ed innanzi a questa causa, nota Messedaglia, si arrestava. Darwin e Spencer considerano il disquilibrio e la lotta come fatti in cui traluce la cernita dei migliori e lo scrutinio della stessa natura, e concludono al perfezionamento della specie o alla sua lenta e graduale trasformazione. Ciò premesso, è chiaro che all' economista spetti rilevare della popolazione più l'aspetto sociale che l' aspetto biologico. Egli non è chiamato a svolgere una legge della natura organica, ma deve dimostrarne l' applicabilità all' uomo, e massime i limiti ed i temperamenti. La legge universale è solo un presupposto per lui. L' economista, per esempio, accoglie come premessa biologica la dottrina di Spencer sulla popolazione in genere, e si ferma soltanto a studiare specialmente le leggi della popolazione umana, in quanto influiscono sulla ricchezza. Certamente ogni organismo vegetale o animale è esposto al gioco di forze distruttive

e di forze conservative, le quali si compongono in guisa che la prevalenza delle une provoca la reazione delle altre. Se una specie si accresce straordinariamente, non può non verificarsi in seguito il predominio delle forze distruttive, come nel caso della scarsità degli elementi, della ristrettezza dello spazio, e della lotta con specie ostili. D' altra parte, non si può negare che la forza di conservazione proceda in ragione inversa della forza generativa, e che là dove s' incontra la massima fecondità ivi si trova la minima forza di conservazione del generante. Quanto più è complesso e distinto in sè l' organismo, quanto più un essere si eleva nella scala dei viventi, tanto minore è il suo coefficiente di moltiplicazione. Ora nell' Economia non si discute di nuovo cotesta dottrina biologica, bensì si guarda ad un limite specifico e nuovo, ad un adattamento cosciente e volontario, alla riequilibrazione preventiva, come la chiama Vanni nei suoi *Saggi sulla teoria sociologia della popolazione.* Questa riequilibrazione non più organica, che Spencer ha il torto di non contemplare, è la previdenza, il ritegno morale di Malthus, il principio etico della popolazione. Cotesto principio, inteso nella sua intera efficacia, serve pure a rettificare la stessa dottrina malthusiana, di cui è fondamento, spiegando la ragione di un fatto non raro in tempi di civiltà, cioè un aumento di popolazione inferiore all'accrescimento dei mezzi di sussistenza. Si sa che Malthus affermava che ad ogni accrescimento di mezzi debba per necessità seguire il correlativo aumento di esistenze. Nè il principio è contrario alle leggi naturali e storiche, negando la possibilità del progresso, che nasce dal predominio dei più adatti nella lotta per la vita, effetto della moltiplicazione degli uomini oltre il limite dei mezzi di sussistenza. Imperciocchè la lotta non cessa nello sviluppo ascendente della civiltà, nè manca il predominio dei migliori; ma la lotta cangia aspetto, non si combatte solo per la conservazione della vita, bensì per ogni sorta di perfezionamento umano. La lotta non è più la guerra selvaggia per l' esistenza dei tempi primitivi; essa si converte in emulazione ed in concorrenza per tutti i beni di una vita svolta e progredita, in cui prevale il concetto che sapere è prevedere.

L' Economia presuppone le leggi della natura umana. Ora la natura umana non è essenza quiescente e priva di sviluppo; ma

è affaticata da un moto interno, sempre continuo e progressivo, per cui a grado a grado diviene quella che deve essere, e si avvicina al proprio concetto. Codesto moto, ch' è la stessa vita della specie umana, costituisce la Storia. L' Economia presuppone anche le leggi della società, la quale è un organismo, che pur si muove e compie un' evoluzione determinata da circostanze estrinseche, come il clima, la configurazione del suolo, da fattori intrinseci d' indole fisiologica, intellettuale e morale, e da fattori prodotti dalla medesima evoluzione, detti da Spencer derivati, come l' accrescimento della popolazione, il progresso giuridico e politico, e l' aumento della cultura. Se la natura umana e la società si muovono nella Storia, l' attività economica dell' uomo non può sottrarsi alla legge del progresso, per la quale si distingue di continuo in molteplici funzioni ed atti che hanno intima correlazione fra loro, si estende ad un numero maggiore di cose, e diviene più intelligente, più libera e più potente, aiutata da mezzi artificiali di ogni sorta. La scienza che studia quest' attività non può obliare due auree dignità di Vico: l' una dice: *natura di cose* altro non è che *nascimento* di esse *in certi tempi* ed in *certe guise*, e l' altra insegna: *le dottrine* debbono *cominciare* da quando cominciano le *materie* che trattano. Il cominciamento a cui si accenna è il cominciamento umano, e non l' inizio biologico; è oggetto della *severa analisi di pensieri intorno alla necessità della vita socievole* del filosofo napolitano. Di qui la conseguenza che l' Economia presuppone anche la Storia. L' affermare che la Storia sia un presupposto dell' Economia non significa punto ridurre la scienza della ricchezza alla storia ed alla statistica economica, mutarla in una mera descrizione in fatti, o al massimo convertirla in una specie di discorso filosofico intorno alle fasi della realtà economica. L'Economia concepita in questa guisa non sarebbe più scienza o ricerca di leggi universali o forme tipiche; essa diverrebbe appena un' indagine empirica, concentrandosi nell' individualità concreta dei fenomeni. Ridotta ad essere un discorso filosofico circa le fasi storiche della ricchezza, l' Economia non potrebbe più esaminare gli elementi intrinseci, e si confonderebbe con una parte della Filosofia della Storia. Ora la Storia è un presupposto dell' Economia nel senso che l' induzione avente per materia i fatti sociali e storici non le è estranea come inizio e come complemento, senza

pregiudizio del diritto proprio della deduzione; la qual cosa non implica l'abbandono delle leggi universali e delle forme tipiche. Imperciocchè non si escluda il *vero* o il principio ideale, solo perchè si comincia dal *certo* o dalla realtà, come se la mente non procedesse dal particolare all'universale. Il vero ideale è immanente nel fatto, quantunque, non vi si esaurisca e con esso si confonda. Ciò che dev' essere si riconosce in quello ch' è stato ed è; il tipo si raccoglie nelle varietà, e quello ch' è eterno lo si vede correre nel tempo, per adoperare la locuzione di Vico. Da un lato non è conforme a ragione sacrificare la legge o il dover essere al fenomeno, per sè contraddittorio; dall' altro è assurdo smarrirsi nei vuoti e trascendenti ideali del pensiero astratto e formale, che non hanno più rapporti con la vita. In questo caso quello ch' è stato ed è non conta innanzi ad universali immobili ed a tipi irrigiditi.

Il fatto economico non è originario, derivando, come si è veduto, da elementi fisio-psichici, da elementi storici e da forze esterne. Esso non è nemmeno preponderante nel senso che la vita sociale sia una funzione della sua economia. Non è vero che tutti i fatti sociali nascano dal fatto economico, e che la morale, la religione, il diritto, la politica, l' arte e la scienza siano suoi effetti. È questa la tesi di Marx, di Gumplowicz, di Loria, e di altri, i quali dimenticano che il più semplice fatto sociale si origina da cause molteplici, e che, prodotto, reagisce su tali cause ed è capace di modificarle. Innanzi si è più volte accennato alla grande complessità del fenomeno sociale, ch' è la risultante di condizioni di ogni specie, fisiche, intellettuali, morali, economiche, giuridiche, politiche, religiose e storiche. Nel cosmopolitismo degl' interessi, per esempio, promosso dal libero scambio ed ora impedito dalla rinascenza della protezione, si rivela perfino il concetto etico della fratellanza degli uomini. Ciò dimostra ch'è sempre possibile un'Economia pagana o cristiana, mentre è assurdo ammettere una Geometria buddistica o un' algebra maomettana. Prodotto questo cosmopolitismo, è evidente che debba influire sulle stesse cause da cui è nato e modificarle; e quindi si può affermare che il concetto etico della fratellanza non sia più lo stesso di quello ch' era prima. Dopo lo sviluppo di cotal fatto il concetto indicato acquista un nuovo elemento, assume una forma più concreta e sensibile. Se sotto un aspetto il fatto economico presuppone un

insieme di cause sociali da cui rampolla, sotto un altro punto di vista è condizione dello svolgimento di fatti appartenenti ad un ordine superiore. Certo l'energia della mente, del volere e dell'immaginare non si avrebbe, se le forze organiche e massime quelle dello stomaco mancassero. Se i bisogni della vita non fossero soddisfatti più o meno, la ricerca scientifica, ad esempio, non nascerebbe. Una determinata maniera di distribuzione della ricchezza è il presupposto di alcune istituzioni giuridiche e politiche. Ma come lo stomaco non è la causa delle ispirazioni del genio, delle forti risoluzioni del carattere e delle emozioni più spirituali, così il fatto economico è mera condizione, e non principio determinante della vita sociale e della civiltà. Cotesto principio è il pensiero, la mente. Se vi è un elemento sociale predominante, esso non si deve ricercare nelle forme meno elevate dell'evoluzione, ma nelle più alte, là dove si ritrova un principio, ch' è condizionato da tutta la serie delle forme precedenti, e nondimeno influisce su ciascuna di esse, v'introduce modificazioni, e dà loro un maggior significato ed un maggior valore. Soltanto la mente è capace di fare ciò; appare l'ultima, ha bisogno di tutti i gradi della serie, ma apparsa li trasforma e li ricrea. È sempre ristretto il criterio di considerare il fatto sociale in modo unilaterale; l'intero fatto sociale non si può spiegare unicamente con gli elementi economici. Non s'intende la vita umana e la Storia con questa angusta teoria.

Gran parte del contenuto del Diritto è materia economica, poichè il Diritto è misura, proporzione di beni, di utilità, di ricchezza. Esso non può non riferirsi al bene, ma può non riguardare la ricchezza e l'utilità in senso proprio. Vi sono rapporti etico-giuridici, che non hanno punto la ricchezza, l'interesse, l'utilità come obbietti, e non si possono valutare materialmente. Qui è riposto l'errore di quegli scrittori tedeschi, che vogliono ricostruire la scienza del Diritto sull'esclusiva base della vita economica, come Dankwardt nello scritto: *Origine del Diritto*, e Böhm-Bawerk nel libro: *Diritti e rapporti dal punto di vista della scienza economica*. Il Minghetti nell'opera: *Dell' Economia pubblica e delle sue attinenze con la Morale e con il Diritto* nota che i filosofi antichi ebbero l'idea dell'ordine cosmico fondato sulle proporzioni, e vollero esemplare in esso l'ordine morale e civile. Il *ne quid nimis*

dell' oracolo delfico, la dottrina dei numeri di Pitagora, la dialettica di Platone, la medietà aristotelica, il *servare proportionem* di Cicerone, tutto dinota come quei filosofi ponessero a fondamento della scienza e dell' arte questo concetto. Il quale elevato a dignità di dogma e connesso con l' idea della Provvidenza tiene il campo nelle dottrine dei Padri della Chiesa, e nei grandi scrittori del medio evo, fra cui Dante, che fece consistere il Diritto nella proporzione. La moderna scienza sperimentale trovò la legge di proporzione nei grandi movimenti dei corpi celesti e nelle più minute combinazioni della chimica affinità. Or questa legge vuolsi parimenti considerare nell' andamento generale della Storia, e nelle varie parti di ogni scienza civile. La massima produzione, l' ottima distribuzione, lo scambio più facile, il consumo più accomodato, e ancora le debite attinenze di tutte queste parti fra loro scaturiscono dalla legge di proporzione. A mantenere la proporzione fra terra, capitale e lavoro occorre la scienza, il risparmio e l' abito di sobria operosità; a mantenerla fra popolazione e mezzi di sussistenza occorre la previsione e la prudenza; a mantenerla fra la produzione e la ripartizione della ricchezza, il commercio interno ed esterno, la moneta ed il credito occorre la rettitudine del giudizio nella domanda, il sagace apparecchio dell' offerta, la veracità e la fede; a mantenerla fra il risparmio ed il consumo occorre la giusta estimazione dei beni, la temperanza, l' astinenza. In tutte queste cose è sempre presupposta la giustizia ed il rispetto dei diritti altrui in una ordinata ed onesta convivenza civile. Ora è evidente, muovendo da questi concetti di Minghetti, che il Diritto sia una proporzione, la quale contiene in sè un' altra proporzione. Che il Diritto sia per Minghetti proporzione di beni non vi è dubbio, perchè l' idea della proporzione domina secondo lui in tutto il cosmo, in quanto è obbietto di scienze fisiche e morali. La proporzione economica non si può recare in atto senza la giustizia, ch' è da un lato misura del mio e del tuo, e dell'altro è un principio di tutela. Il Diritto è norma e garentia dell' afforzamento reciproco delle attività individuali e dell' organamento del tutto etico per rispetto ad ogni bene esterno, ad ogni utilità e perfezione sociale, e quindi per la produzione, per il movimento, per la ripartizione e per il consumo delle ricchezze. Non è la sola ricchezza materia del Diritto, ma ogni forma del bene umano effet-

tuato ed effettuabile nei rapporti esteriori fra uomo ed uomo e fra uomo e cosa. Il contenuto economico del Diritto si rivela in tutti i suoi rami: nel Diritto privato si mostra nella proprietà, nei modi di acquisto, nelle obbligazioni, nei contratti, nella famiglia e nella successione; nel Diritto pubblico si mostra nei rapporti fra la prosperità e ricchezza dei cittadini e l' ordinamento politico ed amministrativo; nel Diritto internazionale l'umanità delle nazioni, la giustizia fra le genti può un giorno svolgersi e consolidarsi come conseguenza di un retto calcolo economico, secondochè avverte Antonio Scialoia. Il giurista dei nuovi tempi non può ignorare o non calcolare le leggi dell'Economia, perchè esse regolano buona parte degli obbietti del Diritto e della legislazione.

La Politica, secondo gli antichi, contiene tutta la scienza dello Stato. Platone considera la Filosofia come arte regia, e dice che la Politica è tra le discipline teoretiche e le pratiche, e che l' uomo politico è uomo di scienza. Aristotele comprende nella Politica tutte le dottrine, che si attengono allo Stato. Ai tempi nostri Mohl nella sua *Enciclopedia delle scienze dello Stato*, Bluntschli nel *Diritto pubblico universale*, ed Holtzendorff nei *Principî della Politica* ne restringono il concetto, e si accordano nel considerarla come la scienza dei fini dello Stato e dei più opportuni mezzi da adoperare per raggiungerli. Holtzendorff determina con maggiore precisione tal pensiero, aggiungendo che la Politica non si occupa punto dell'amministrazione della giustizia, obbietto di discipline giuridiche. Fra noi Rosmini definisce alla stessa maniera la Politica, poichè scrive dover siffatta disciplina esporre i fini sociali ed i mezzi, che il Governo ha in sua balìa in rapporto a quei fini, non meno che il modo più convenevole per usare dei medesimi.

L'argomento della Politica si riferisce ad un solo aspetto del fatto sociale, a quello cioè che riguarda le finalità del consorzio civile ordinato a Stato ed i mezzi più convenienti per raggiungerle. La Politica è una scienza speciale distinta dalla Sociologia, la quale come disciplina filosofica ne raccoglie le leggi fondamentali, e le comprende nelle leggi più generali dell' organizzazione sociale. Essa da queste leggi trae i principî direttivi dell' azione dello Stato, che assumono forma imperativa e divengono norme pratiche. Esattamente adunque si è detto che la Politica non è la Sociologia in una sua parte, ma una scien-

za sociale pratica , poggiata sui risultati della teoria generale della società. Che la Politica sia così congiunta con la Sociologia si può dimostrare con le importanti considerazioni di Rosmini , a torto obliate. Rosmini crede che la società civile sia un corpo , che si deve sospingere verso un termine , e divide i criterî politici , secondochè riguardano il termine verso cui si deve indirizzare il corpo sociale, la natura di esso , le leggi del suo movimento , o le sue forze. È utile ricordare brevemente queste classi di criterî esposti nella *Filosofia della Politica* del filosofo italiano. I criterî tratti dal fine sono due ; il primo si può formulare così : Abbia il Governo cura di mantenere e sviluppare quella forza prevalente, sulla quale si appoggia l'esistenza della società; il secondo invita a fare, che la prosperità produca il bene proprio della natura umana, di cui soltanto l' uomo si appaga , poichè i cittadini appagati sono tranquilli e concordi. La forza prevalente risulta dal complesso di tutte le forze , fisiche intellettuali e morali ; queste ultime imprimono il loro carattere nelle forze fisiche ed intellettuali , e costituiscono l' unità e la prevalenza. In ogni società vi sono quattro epoche. Nella prima si dà l' esistenza alla società , e quindi si mira alla sostanza, e non agli accidenti. Nella seconda si considerano gli accidenti, senza perdere di mira la sostanza; e questa è l'età della pienezza della vita sociale. Nella terza si guarda agli accidenti, e non alla sostanza; onde lo scadimento. Nella quarta si stimano gli accidenti degli accidenti, dimenticando la sostanza della società ed ogni suo pregio accidentale vero ed effettivo; e questa è l'epoca in cui il consorzio civile è soggetto a grandi scosse e turbolenze, e può andare a rovina. La forza prevalente o la sostanza della società in un tempo può farsi consistere nella forza fisica , in un altro nella prudenza a nell' astuzia , ed alla fine nei principî di giustizia. Seguono i criterî ricavati dalla natura del corpo sociale , che si possono compendiare in questa formola: Quella Politica, che avvicina la società civile alla sua naturale e regolare costruzione è buona, quella che ne l' allontana è cattiva. La natural costruzione risulta dall' equilibrio fra la popolazione e la ricchezza , fra la ricchezza ed il potere , fra il potere civile e la forza materiale, fra il potere civile , militare e la scienza , fra la scienza e la virtù. I criterî, che sorgono dal considerare le leggi del movimento, intuite e non svolte a sufficienza da Vico,

per mancanza di studi sulle diverse trasformazioni sociali dei varî popoli, si riducono a questo: I mezzi politici, che sono in armonia con le leggi del movimento naturale delle società civili sono buoni; gli altri come contrarî alla natura sono cattivi. Quanto all'appagamento, la società da prima tende all'esistenza, poi alla potenza, alla ricchezza ed al piacere. Il vero appagamento si ha nella virtù e nella giustizia. Altro è il progresso del bene ed altro è un progresso in genere, come altro è il progresso ed altro il movimento, che può essere un andare avanti o indietro, per diritto e per traverso, o un procedere cozzando l'un nell'altro con le teste a spaccarsi i cranî. Bisogna pure ben distinguere il movimento dell'umanità nello sviluppo intellettivo, e nelle corrispondenti forme esterne della società, dal movimento morale ed eudemonico. Gli ultimi criterî, desunti dall'estimazione delle forze dirette ed indirette della società, si possono reassumere in questa proposizione: I mezzi politici, che con minore dispendio e con minore azione sortiscono un maggiore effetto di bene sociale, sono i migliori. Le forze fisiche, intellettuali e morali di una società in un determinato periodo nella reciproca loro influenza e nei loro rapporti con il tutto sociale sono raffigurabili nelle proprie proporzioni con tavole esatte, con statistiche politico-morali.

Gli scopi ed i mezzi politici non possono essere immorali, perchè si collegano col supremo principio del bene umano. Fra le leggi morali e le vere utilità o interessi permanenti della persona individua o collettiva non vi è nè vi può essere contraddizione. Lo Stato è un organismo etico, e quindi il suo efficace operare non deve opporsi ai principî dell'onesto e del giusto; i quali non sono formole rigide, ma partecipano del *certo,* e si svolgono nella vita fra le vicende dell'opportuno, atteggiandosi sempre variamente nelle differenti sfere dell'attività umana, e secondo la diversità delle stirpi, dei tempi e dei luoghi. La Politica, come il Diritto, non è separata dall'Etica nè si confonde con essa, ma è semplicemente distinta. Se la Politica si crede separata dal Diritto, ciò dipende da due pregiudizî, dal ritenere che l'arte di governo abbia per meta il potere, l'accumulazione di mezzi materiali di dominio, l'utile egoistico dello Stato, la rovina o la debolezza delle altre nazioni, e dal confondere la Morale pubblica con la privata. Il primo pregiudizio è una negazione delle vere finalità dello Stato, e del

concetto della comunanza morale e giuridica dei popoli, la cui umanità si spiega a gradi, se essi hanno attitudine a progredire. Il secondo discorda dall'indole del principio etico, in quanto si applica diversamente nelle differenti sfere sociali, ed acquista in ciascuna un proprio significato. L'individuo, per esempio, può sacrificare la sua vita, ma lo Stato ha il dovere di conservarsi. L'uccidere, il ferire, il distruggere l'altrui proprietà, il divulgare false notizie, l'imboscata sono fatti che costituiscono gravi delitti, se commessi da individui. In guerra tali fatti compiuti dallo Stato sono ammessi, com'è ammesso il poter lo Stato medesimo trarre profitto da un atto illegale o immorale. L'accogliere disertori, il valersi di spie sono atti che entrano in questa categoria. All'uomo di Stato è lecito trar partito dal male, cioè dall'avarizia, dall'egoismo, dalla vanità, dalla dabbenaggine, per raggiungere il bene. Il male però deve offrirsi, deve sempre servire, e non mai dominare, se si vuole una Politica onesta. L'arte di governo o la Politica come arte non s'immedesima con l' abito dell' inganno o della mala fede e con i fatti violenti, perchè reca in atto fra le varie contingenze sociali i principî di una scienza, la quale se è distinta dall'Etica, non vi si oppone nella sua sostanza. L'arte politica costituisce l'uomo di Stato, che deve conoscere le leggi della natura umana e della società, deve avere l'intuito delle situazioni o il colpo di occhio, deve saper misurare gli effetti prossimi e lontani di un atto, scorgere l' influenza reciproca delle forze dello Stato e del consorzio civile, e trarre il massimo profitto da ogni occasione, adattando la sua condotta all' indefinita variabilità degli eventi per raggiungere lo scopo, l'ideale propostosi. Anche la Politica ha la sua parte d'ideale, perchè è disciplina pratica e perfezionatrice dell'operare, pari in ciò all' Etica. La vera Politica non è arte materialistica, immorale, brutale, nè è disciplina poetica, immaginaria e sentimentale; essa comprende alte finalità etico-sociali da conseguirsi con i modi più opportuni, più convenienti e più efficaci. Tutta la Politica, dice Schleiermacher, è riposta nell' efficacia dell' operare. Or l' efficacia dell' operare contiene due specie di elementi: elementi che riguardano le finalità, ed elementi che hanno relazione con le efficienze. La sola finalità è astrattezza, è mera esigenza; le sole efficienze manifestano serie causali di fatti, forze collegate e dipendenti con cui si spiega quello che vi è, e null' altro.

La Politica, dice Bluntschli, è la scienza dello Stato in quanto vive; ed il Diritto pubblico è la scienza dello Stato in quanto è. La Politica si occupa dei fini e dei mezzi dello Stato; il Diritto pubblico stabilisce il suo ordinamento legale. È chiaro, muovendo da queste definizioni, che la Politica deve conformarsi alla costituzione, se non si vuole introdurre una profonda ed irrazionale contraddizione nella vita dello Stato. Ciò è vero solo in astratto, perchè in concreto può accadere che la costituzione sia divenuta una forma antiquata ed irrigidita, ed in questo caso la Politica non deve arrestarsi a cotal forma. La Politica, scienza dello Stato in quanto vive, intende in simili casi a promuovere il riconoscimento di quel Diritto *in fieri*, che si agita nella coscienza collettiva e mira a surrogare la vecchia legge; e riesce anche a svolgere più ampiamente le fonti del Diritto non scritto, per compiere e rafforzare il Diritto scritto. La costituzione, la legge, il trattato sono gli effetti di una data posizione di cose, di un particolare stato della società in un certo tempo, e non hanno più ragione di essere, quando la posizione delle cose è mutata, e lo stato della società non è più quello. Per la Politica la costituzione, la legge ed il trattato sono tanti mezzi, e come tali non possono essere forme perpetue. Nè vi è diritto di sacrificare la libertà delle generazioni e gl'interessi della vita alle vane ed irragionevoli pretese del passato. Ma lasciando da parte la deviazione, e considerando di nuovo in sè la Politica ed il Diritto pubblico, non si può negare che nell'una e nell'altra disciplina vi è tutta l'essenza dello Stato, concepito non solo come alta unione per scopi di Diritto e di coltura, ma anche in forma di comunanza civile, fondata sulla divisione delle classi d'individui aventi comuni interessi fisici, economici, intellettuali, morali e religiosi. La parola Stato ha due significati, l'uno ampio, l'altro ristretto. Nel primo senso lo Stato contiene la società civile; nel secondo lo Stato si distingue tanto dalla società, quanto la semplice comunanza d'interessi si distingue dalla comunanza politica, ch'è pure una personalità. Il concetto di società civile contiene tutte le formazioni collettive, che si ritrovano fra l'individuo e lo Stato, o meglio fra la famiglia e lo Stato. Le definizioni date da Mohl, da Bluntschli, da Stein, e da Gneist si riferiscono alla società intesa così, in senso ristretto e proprio. Anche Hegel guarda la società civile a questo modo, ossia in quanto co-

munanza d'interessi che si aiutano e s' intrecciano spontaneamente, distinta dalla famiglia e dallo Stato, e collocata fra queste due entità. Concepita la società come organismo delle formazioni collettive e centri intermedî, essa consta di una grande varietà di gruppi o classi, che tendono a diversi scopi della vita, e rappresentano interessi comuni. Gli scopi possono essere fisici, economici, intellettuali, morali e religiosi, secondo i mezzi di soddisfazione. Gli uni e gli altri si svolgono separatamente, possono perfino essere in lotta fra loro; ma mirano sempre a compenetrarsi, ad armonizzare, derivando dalle stesse attività dell' uomo, le quali non sono per propria essenza antagonistiche. Sopra siffatta comunanza di interessi della vita sorge lo Stato, ch' è la stessa personalità giuridica di un popolo dimorante su di un territorio, l'uomo in grande nella forma particolare di una nazione. Esso reca in atto il Diritto, che comprende tutta la natura umana, in quanto si svolge fra rapporti sociali. Lo Stato può dirsi la forma giuridica della colleganza civile; anche perchè è il naturale moderatore nella lotta degl' interessi e delle classi. Di qui le differenze fra le scienze sociali, le politiche e le giuridiche: le prime hanno per oggetto immediato la società intesa nel senso ampio e proprio; le seconde riguardano lo Stato, e le ultime il Diritto. Le scienze sociali mediatamente considerano anche lo Stato, inseparabile dalla società, come le scienze politiche considerano nella stessa maniera la società. Si sa che le scienze giuridiche, sebbene abbiano come oggetto immediato il Diritto, non possone prescindere dalle discipline sociali e politiche. La Politica senza Diritto pubblico mancherebbe di forme concrete e d' istituzioni; il Diritto pubblico senza Politica sarebbe un casuale organismo giuridico, cioè un assetto legale non informato alla coscienza della finalità dello Stato e dei mezzi di cui può disporre. Lo Stato reale e vivo sorge dalla concreta fusione della Politica con il Diritto pubblico. La nozione dello Stato diviene un' *idea umana*, come direbbe Vico, o filosofica, se comprende lo Stato in quanto vive, ed in quanto è, e se risulta da elementi che si riferiscono al *certo*, inteso nella sua generalità, ed al *vero*, riguardato nelle sue supreme ragioni. Lo Stato così concepito è obbietto proprio della Filosofia del Diritto, la quale ne reintegra l'unità, scissa dalla Politica e del Diritto pubblico, ne determina il valore, e lo pone in rapporto con le altre nozioni

fondamentali, che formano il sistema delle più universali idee giuridiche.

CAPITOLO X.

IL DIRITTO RAZIONALE ED IL DIRITTO POSITIVO. FONTI ED APPLICAZIONI.

Si è dimostrato che il Diritto ha del *vero* e del *certo*. Esso è idea e realtà, è principio di ragione, il quale si svolge a gradi nella vita, adattandosi alle particolari condizioni dei popoli, secondo i luoghi ed i tempi. Il Diritto come principio intelligibile non si esaurisce nelle forme storiche in cui si reca in atto, poichè queste non adeguano tutto il suo contenuto; onde l'eterna spinta al progresso, che affatica le istituzioni e le leggi, e le spinge verso termini più conformi alla ragione e più universali. Il Diritto razionale immediatamente si fonda sul *vero*, ed ha carattere universale. Il *vero* si esplica nel *certo*, che ne è ancora la riprova; ma il *certo* qui è la materia storica generalizzata, e non intuita e studiata nelle singole sue parti. Il Diritto positivo invece si fonda immediatamente sul *certo*, ed ha carattere particolare, essendo l'elaborazione della coscienza popolare o nazionale. Il *certo* non è estraneo al *vero*, poichè ne è l'estrinsecazione, e quindi nel Diritto positivo si ritrovano elementi ideali, come nello stesso Diritto razionale si riscontrano elementi storici. Il *certo* proprio del Diritto positivo è una parte della realtà, un momento staccato dell'idea del Diritto, e non è identico con quello che entra nella Filosofia, con la realtà in genere. Non bisogna dimenticare che la Filosofia intende a spiegare non questa o quella realtà, ma la realtà del conoscere per sè.

Innanzi si è pure osservato che i filosofi greci prima di Aristotele si elevano al concetto di un Diritto superiore alle leggi positive. Aristotele rileva la distinzione tra il giusto naturale ed il giusto positivo. Per lui il giusto in sè è una misura universale, contrapposta al giusto dello Stato o positivo. Questo può essere una mera determinazione della legge, o fondarsi sulla natura, e quindi sorge la differenza fra il puro giusto legale ed il giusto naturale. Si è avvertito che per Cicerone il *jus naturae* dipende dalla *recta ratio*, come il *jus civile* si

collega con la *ratio civilis*. Cicerone distingue dal *jus naturae* il *jus gentium*, considerando questo come forma di Diritto positivo comune ai popoli, e si accorge che nel *jus gentium* si riscontra anche il principio della *recta ratio*, sebbene gl'interpreti del pensiero dell'Arpinate non si accordino su di ciò. È certo che i Romani nei primordî non conoscono che il proprio Diritto, il *jus civile*. In seguito intuiscono per le molteplici relazioni con altri popoli certi principî identici in tutte le leggi, e concepiscono un Diritto positivo generale, un *jus gentium, quo gentes humanae utuntur*. Progredendo i tempi, e sviluppandosi meglio la mente, i giureconsulti ripongono l'origine del *jus gentium* nella *naturalis ratio*, e lo definiscono: *Ius quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*. Alla fine vogliono ancora generalizzare, e pervengono alla nozione di un Diritto più ampio e più costante del *jus gentium*, cioè a quella del *jus naturale*. Il quale è per Ulpiano: *quod natura omnia animalia docuit*, e per Cervidio Scevola e per Paolo: *id quod semper aequum et bonum est*. È evidente l'influenza stoica nelle due definizioni, che si rannodano all'idea degli *Antecedenti e Conseguenti di natura*, sopra dichiarata.

S. Tommaso distingue la legge positiva, *lex humana*, dalla *lex naturalis*, e dalla *lex aeterna*. La prima è *quaedam ab hominibus inventa*, e deve partecipare della *lex naturalis*, che alla sua volta partecipa della *lex aeterna*, *ratio in Deo existens*, *ratio aeternae sapientiae*, identica con la *voluntas Dei*. Or tale distinzione segna già un progresso sulle teorie filosofiche del medio evo, in cui il Diritto naturale si fonda tutto sulla volontà divina, espressa nella parola rilevata. Filomusi-Guelfi nel suo studio sul *Concetto del Diritto positivo* dimostra lucidamente come nel tempo della rinascenza e della riforma il Diritto naturale comincia a spogliarsi del carattere teologico, ed a collegarsi in modo più intimo con il Diritto positivo. I tentativi di Melantone, di Oldendorp, di Hemming e di Winkler rappresentano la nuova fase. Grozio nega che la Scrittura sia sorgente del Diritto naturale, ed ammette la possibilità dell'esistenza del Diritto anche nel caso in cui Dio non esistesse. Il Diritto naturale nasce dalla retta ragione per la garentia di una società tranquilla; il Diritto civile emana dalla volontà comune degli uomini. Anche Hobbes riconosce un Diritto naturale, *dictamen rectae rationis*, che impone la pace e la garen-

tia, ed una legge positiva, effetto della volontà sovrana, la quale armonizza con il Diritto naturale, in quanto tutela la pace. La legge positiva per il resto è in antitesi con il Diritto naturale, riguardato come il Diritto originario di uno stato di natura e di paura.

Pufendorf ritrova la suprema ragione del Diritto nel comando divino, e fa retrocedere la scienza, come nell'argomento dei rapporti tra Morale e Diritto. Tomasio e Wolf si accordano nell'affermare che il Diritto naturale deriva dall'umana natura, ed il Diritto positivo sorge dalla volontà, dal patto; e che il primo si conosce mercè il ragionamento, ed il secondo si sa per la pubblicazione. Il Filomusi-Guelfi rileva nella dottrina di Rousseau il germe della distinzione, poichè il principio della libertà inalienabile è il Diritto di natura, e la volontà del popolo è il principio del Diritto positivo. Non vi è quistione per Kant, il quale nettamente separa il Diritto razionale, o complesso delle norme, che possono dar luogo ad una legislazione esterna, dal Diritto positivo, o insieme delle leggi che esistono realmente come tali, e dipendono dalla volonta del legislatore, sottoposta ai concetti di ragione. Fichte vede nel Diritto positivo o storico l'effettuazione del Diritto naturale. Schelling muove dal principio della ragione come identità dell'ideale e del reale, a cui perviene con una semplice intuizione, e senza processo dialettico. Egli pone fra i due termini la stessa differenza, che nel suo sistema vi è tra l'idea e la realtà, pur essendo l'una e l'altra originariamente identiche. Per lui il Diritto positivo è forma necessaria del Diritto naturale. Hegel dimostra che il Diritto razionale si fonda su principî universali, mentre il Diritto positivo è determinato dal carattere nazionale, dalla religione e dal grado di civiltà di un popolo. Il Diritto positivo non contraddice al Diritto razionale, che si manifesta a gradi in esso. Hegel ha torto solo nel dire che il Diritto positivo sta al razionale, come le Pandette stanno alle Istituzioni. Il paragone è sbagliato, poichè le Pandette e le Istituzioni sono trattati di Diritto positivo, l'uno più ampio, e l'altro ristretto ad uso delle scuole.

Nel positivismo la distinzione del Diritto naturale dal positivo è riconosciuta in diverse forme. Lo Spencer nel suo scritto: *L'individuo contro lo Stato* ammette un Diritto naturale, poggiato su condizioni uniformi e costanti di esistenza. Egli è

aspramente criticato dagli altri filosofi positivisti, i quali si dolgono che prescinda dalla Storia, e contraddica alla legge del cangiamento ed alla relatività della cognizione, considerando l'uomo soltanto com'è dato dalla Biologia. Non mancano scrittori, che affermano essere cotesto concetto di Spencer un residuo della teoria esposta molti anni or sono da lui nella *Statica sociale*, secondo cui la Morale ed il Diritto si fondano sull'attuazione dell'idea divina. Dio si prefigge la felicità dell'uomo, che si consegue con l'osservare le leggi inflessibili dell'esistenza. Queste esprimono un legame tra le cause e gli effetti, fra la condotta ed i risultati, e determinano ciò ch'è necessariamente bene o male, giusto o ingiusto. Se al benessere umano è indispensabile l'esercizio delle facoltà, ne derivano il dovere dell'esercizio da una parte, e dall'altra il diritto. Sono queste le medesime parole del Vanni, il quale reassume la dottrina di Spencer, e nello stesso tempo dice che un sistema etico così assoluto non può tener conto delle imperfezioni attuali, e quindi rappresenta la legge dell'umanità ideale; e che, pur eliminato il concetto teologico e teleologico, rimane nelle teorie posteriori del filosofo inglese l'idea di una ragione intrinseca della Morale e del Diritto ricavata dalle condizioni di esistenza, e di un Diritto non creato dallo Stato, ma nascente dai rapporti stabiliti dalla natura. Questa idea è chiaramente svolta nell'ultimo libro di Spencer: *La giustizia*, aggiungiamo noi. Spencer stesso dichiara nella prefazione di volerla spiegare, facendo astrazione da ogni presupposto appartenente all'ordine sovrannaturale. L'Ardigò distingue il Diritto positivo, opera dello Stato, dal Diritto naturale o potenziale, corrispondente alle idealità sociali assolutamente vere e giuste. Questa specie di Diritto, egli dice, ha il suo fondamento nella natura dell'uomo che vuole liberamente secondo i dettami di ragione. Anche il Vanni accoglie il concetto di un Diritto, fondato sulle condizioni indispensabili dell'esistenza e della costituzione delle cose, ed afferma che esso è la parte vera della vecchia teoria del Diritto naturale.

La prima e più spontanea fonte del Diritto positivo è la consuetudine, la quale presuppone il sentimento giuridico del popolo, e gli atti esterni, costanti e generali, da cui si rileva. Ulpiano dice: *Mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus*. Sorge nella società un bisogno, e re-

clama la garentia giuridica; all'inizio la soddisfazione di esso si manifesta con atti transitorî ed isolati, e poi si forma un convincimento comune della necessità di questa soddisfazione. Gli atti si ripetono con uniformità e con costanza dalla maggior parte dei membri della comunanza, ed in tal guisa appare per i *diuturni mores consensu utentium comprobati* quel Diritto cousuetudinario o non scritto, che ha la sua espressione nella consuetudine. In simile processo entrano pure i fattori della lotta e dell' adattamento ; ma il carattere dell' immediatezza è fuori controversia , perchè il processo è puramente intuitivo , irriflesso , e non richiede un organo speciale dello Stato. Può accadere che questo processo irriflesso ed incosciente nasca da un atto primitivo cosciente di un solo, imitato poi dagli altri. Chi non sa quale sia stata l'influenza dell'esempio di Lucio Lentulo, di Augusto e di Labeone sulla istituzione dei codicilli in Roma? Non è forse vero che un dialetto locale imposto, scelto, diventa talvolta lingua nazionale? Un tipo, un carattere individuale, che s'afferma spiccatamente, ed in grado di attrarre, non diviene modello per tutti in una epoca, in cui è forte lo spirito d'imitazione? Ciò premesso, seguita essere egualmente lontane dal vero la massima dei glossatori, che afferma doversi l'essenza della consuetudine riporre nel semplice atto, e la teoria di Savigny nel *Sistema del Diritto romano,* e di Puchta nel *Diritto consuetudinario* , che la ripone tutta nella convinzione comune. La consuetudine involge necessariamente i due concetti del convincimento e dell'uso costante e generale, che sono fra loro nella relazione di principio informatore e di esterna espressione. S'intende agevolmente che essa deve avere, come lo stesso Diritto positivo , una parte di *vero* , essere cioè *rationabilis ;* e che dev' essere riconosciuta nei tempi progrediti come sorgente di Diritto in una comunanza civile , per avere forza obbligatoria.

Ma la consuetudine concepita in tal guisa è particolare, è già distinta forma giuridica, e come tale posteriore a quel costume primitivo di cui parla Bagheot , imposto da un potere unico , indivisibile ed assoluto, che intende a formare la fibra della legalità, riducendo gli *immani e goffi Polifemi,* come si esprime Vico , all'obbedienza. Prima delle consuetudine e delle norme legali, prima delle stesse sanzioni religiose, vi sono consuetudini e norme di altra specie , quelle proprie del governo del

cerimoniale, secondo Spencer. Maine nota nel suo *Antico Diritto*, che la Temi omerica è una persona divina, ispiratrice delle sentenze degli Dei e dei re; che la successione di queste sentenze simili per casi simili genera il costume; e che in Omero non si trova la parola νόμος, nè si riscontra il concetto di un Dio autore di un codice. Egli cita Grote per alcune osservazioni, che gli sembrano nuove, cioè che in origine prevale la regalità eroica con prerogativa divina, e poi l'aristocrazia religiosa in Oriente, militare e civile in Occidente; e che l'aristocrazia esercita un monopolio nell'interpretazione del Diritto, e comincia così un Diritto consuetudinario. Leist nella sua *Storia del Diritto greco-italico* opina che le sanzioni religiose positive precedono la formazione della consuetudine. Il Pantaleoni nel *Saggio intorno ad una quistione di Diritto preistorico* critica con molta sagacia le idee di Maine per rispetto ad Omero; ma non dubita che l'opinione dello scrittore inglese possa ben riferirsi ad un periodo remotissimo ed anteomerico. Qui è opportuno rilevare che il Maine, il quale avea prima scritto che la ripetizione della sentenza del patriarca-re genera la consuetudine, più tardi fa intendere che tali sentenze sono invece tratte dalla consuetudine. Egli però non dice nulla sull'origine di questa, sul modo come si è formata, studiando una fase di evoluzione relativamente avanzata, quella cioè che contiene la società patriarcale, e non rimontando al vero stadio primitivo. Maine considera il Diritto già costituito, chiarisce la confusione di esso con altre forze sociali e massime con la religione, ma prende le mosse dal momento in cui appare la consuetudine legale. Ora non è possibile risalire alle origini prime del Diritto, senza incontrare un costume generico, che la maggiore parte degli autori recenti considera come effetto d'imposizione, dopo il quale, creata e rassodata la fibra legale, sono nati spontaneamente altri costumi particolari e fra loro distinti, come quelli puramente giuridici. Certo non è possibile l'osservanza della norma consuetudinaria, se prima l'uomo non ha acquistato l'abito di ubbidire ad una norma qualsiasi. L'uomo primitivo non era punto disposto a sottomettersi ad un precetto, senza una rigorosa disciplina coattiva. Le osservazioni del Grote, rilevate da Maine, sono vecchie, e rimontano fino a Vico, le cui idee sulle prerogative divine dell'età primitiva sono conosciute. Vico ha detto che le costumanze come *esempî*

nascono prima delle leggi, le quali sono *universali*; che le leggi delle dodici tavole sono precedute da *patrî costumi*. Ha aggiunto che la pena inflitta ad Orazio è *esempio e costume dei maggiori*; e che i governi degli Ottimati si reggono con le costumanze, essendo base di tal regime la custodia e l'inalterabilità dei *costumi dei maggiori*. Arcano è il Diritto di cotesta epoca. Il Maine osserva giustamente che nei tempi primitivi non è necessario il riconoscimento dell'autorità sociale per l'esistenza della consuetudine. Il Diritto si mostra spontaneamente nella consuetudine, e nessuno discute la validità di questa forma o chiede la sua ricognizione da parte dello Stato in siffatti tempi. Si richiede uno sviluppo assai esteso della mente ed un'analisi molto approfondita del fatto, perchè si formi il concetto della necessità del riconoscimento di cotesta fonte del Diritto da parte dello Stato. Simile concetto è frutto della riflessione matura dei tempi di ragione. Ma se in origine il riconoscimento non vi è, e se la consuetudine ha valore per forza propria, senza aver bisogno di un'autorità che la dichiari, in seguito essa si esplica, si accerta e si convalida, spogliandosi di elementi estranei, per opera di corpi speciali, di magistrati e di dotti, che la formulano e l'applicano. In Roma il collegio dei pontefici, conoscitori del Diritto, ed il pretore interpretano le consuetudini, di cui erano depositarî negl' inizî i poeti, che stavano a fianco dei re indiani e greci, ispirandone le decisioni. Più tardi appariscono i giureconsulti con la missione di chiarire, svolgere, purificare la prima e più rozza sorgente del Diritto.

Nei tempi *umani* e della *ragion naturale tutta spiegata* la consuetudine, che rappresenta la mera intuizione giuridica, non può avere l'antica estensione e la primiera efficacia. Quando domina la riflessione insieme ai principî universali, e l'organamento dei pubblici poteri è svolto, la consuetudine non può aver la forza di annullare la legge, come accadeva in Roma. Oggi non vale più il precetto del giureconsulto: *Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogantur*. La consuetudine ha perduto il suo imperio nel Diritto penale, perchè nessuna pena si può infliggere senza legge; ne ha conservato una parte nel Diritto civile, ch'è essenzialmente volontario. Ha ancora notabile sviluppo nel Dirit-

to internazionale, in cui manca l'opera codificatrice, e nel D. to commerciale, nel quale la codificazione ha dovuto spe. assumere un carattere molto generale, per non impedire le in definite e sempre nuove combinazioni della vita degli scambî e dei ricambì, e per ravvicinare mercè usanze comuni e utili i popoli fra loro, favorendo la cosmopolitia degl' interessi mercantili.

La seconda fonte del diritto positivo è la dottrina o la giurisprudenza, che rappresenta la riflessione scientifica sui convincimenti comuni manifestati dalle consuetudini, e sulle leggi. Essa perciò è considerata come forma mediata e suppletiva del Diritto consuetudinario e legislativo. La sua azione per rispetto al Diritto è prima pratica, e si mostra con l'*usus fori*, o *rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas;* e poi diviene teoretica con l'esegesi e con il sistema. La giurisprudenza intende ad interpetrare il Diritto vigente, a compierlo con l'equità, ed a dimostrare talvolta la necessità o la convenienza di sancire nuovi principî. Interpretare vuol dire comprendere, riprodurre nella propria coscienza il pensiero del legislatore. Se tutte le leggi debbono essere comprese, non bisogna interpretare solo le leggi oscure, come pretende Borrelli, ma ancora quelle chiare. Si suole nelle scuole distinguere l' interpretazione per i suoi elementi, per la sua efficacia e per la sua origine. Per gli elementi l'interpretazione è letterale, logica, storica e sistematica, secondochè si attiene alla parola, alla *mens legis*, alle condizioni del tempo ed al complesso organico delle disposizioni legislative; per l'efficacia è dichiarativa, estensiva e ristrettiva; per l'origine è usuale, dottrinale ed autentica, se fatta dal giudice, dai dottori, o dal legislatore. Donello chiama volgari queste divisioni, e Savigny le appella strane. Costui opportunamente osserva che ogni interpretazione è un atto libero dell'intelletto, è d' indole dottrinale e dichiarativa, e si serve di tutti i quattro elementi indicati, che sono soltanto mezzi, e non specie o forme. I codici moderni prescrivono che il giudice non possa mai rifiutarsi di applicare il Diritto, allegando il pretesto dell' oscurità della legge, perchè egli è tenuto ad attribuire a questa il senso fatto palese dal proprio significato delle parole, e dall'intenzione del legislatore e quando non gli riesca decidere la controversia con una precisa disposizione legale deve ricorrere ad altre disposizioni regolatrici di casi

simili. Ove poi il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principî generali di Diritto. Tali principî non sono quelli del Diritto naturale astratto, o del Diritto razionale, bensì quelli della Filosofia del Diritto positivo, ch' è pure parte della Filosofia del Diritto in genere. Così la scienza del Diritto e la sua Filosofia divengono sorgenti del Diritto, e formano insieme alle consuetudini ed alle leggi il patrimonio giuridico di un popolo.

Qui giunti, è manifesto che Bluhme nell' *Enciclopedia giuridica* ha torto nel riguardare la giurisprudenza solo come forma riflessa del Diritto consuetudinario; e che Sthal nella *Filosofia del Diritto,* Marezzoll nelle *Istituzioni di Diritto romano* e Bruns nel *Diritto romano odierno* non sono nel vero, negando che essa sia fonte di Diritto. Anche storicamente quest' affermazione non è esatta, poichè vi sono stati momenti in cui alcune regole hanno avuto efficacia pratica per opera della scienza. Warnkönig nell'*Enciclopedia Giuridica* e Savigny notano che l'interpretazione analogica non è specie dell'interpretazione estensiva, perchè quella colma una lacuna, e questa amplia il senso della legge. L' interpretazione analogica si spiega mercè il concetto, che il giudice non si può rifiutare di applicare il Diritto, e non con i principî proprî dell' interpretazione. Nell'analogia si conclude da una specie coordinata ad un' altra, supponendosi, aggiunge Trendelenburg, che nella prima si ritrovi quella regola generale, che vi è realmente nella seconda L' analogia è falsa, se le specie non sono coordinate; ovvero, se essendo coordinate, la regola che vi è nella prima non è generale, bensì speciale, come nella sfera dell' eccezione, e nel caso del *jus singulare.* Oltre all' interpretazione, la giurisprudenza compie la legge con l'equità, la quale non è punto opposta al Diritto L'equità, insegna Aristotele, è il miglior giusto, diverso dal giusto legale, e correttivo di esso. Essa è lo stesso Diritto in opposizione ad una sua forma letterale ed angusta. Cicerone dice: *jus civile est aequitas*; Celso definisce la scienza del Diritto: *Ars boni et aequi,* conformemente alla sentenza di Paolo, che il Diritto naturale consiste nell'*id quod semper bonum ac aequum est.* Pensiero costante dei giureconsulti romani è che il *legitimum*, riposto nelle parole e nella lettera della legge, *verba et literae legis,* debba informarsi all'*aequum.* Fuori dell'*aequum* vi è il *rigor juris,* il *jus durum, summum, callidum,* l' *angustissima*

formula e la *summa crux*. L'*aequitas* è *jus benignum*, *temperatum*, *naturalis justitia*, *ratio humanitatis*. Tutta la storia del Diritto romano è in questo moto progressivo del *legitimum* verso il *bonum aequum*, nel quale non poca parte hanno le *fictiones*, forme dell'analogia, capaci di modificare la sostanza del Diritto, rimasto inalterato nelle apparenze. In ultimo la giurisprudenza esprime i suoi voti di riforma, effetto di lungo ed attento esame critico-pratico degl' istituti, e promuove i cangiamenti legislativi e le nuove codificazioni.

La terza fonte del Diritto positivo indipendente, come la consuetudine, e non suppletiva, come la giurisprudenza, ma più certa e più generale dell'una e dell'altra, ed in pari tempo riflessa, è la legge. La quale è espressione della volontà sovrana dello Stato, o del popolo ordinato a Stato, e si riduce ad una *communis reipublicae sponsio*, ad un *commune praeceptum*, secondo la definizione romana. La legge è sorgente indipendente, perchè formalmente è effetto diretto della suprema autorità sociale, ed è riflessa, perchè figlia della meditazione dei legislatori e dei giureconsulti. È più certa e generale della consuetudine e della giurisprudenza, in quanto è formola fissa ed astratta, a tutti intelligibile, e sottratta alle interpretazioni degli ottimati ed alle contese delle scuole scientifiche. Essa si connette con la giurisprudenza, che ne è la preparazione dottrinale e poi lo sviluppo, e con la consuetudine, che negl' inizî le porge la materia, sebbene più tardi s' informi più ai concetti della scienza. Non nasce dalle rupi e dalle quercie, osserva Platone; ma presuppone un insieme di condizioni naturali e storiche, che ne costituiscono la base di fatto. A questo punto è utile avvertire che la definizione della legge come espressione della volontà sovrana dello Stato può dar luogo ad un equivoco, e che occorre evitare qualche possibile errore sui rapporti fra la legge e l'ambiente. La scuola analitica inglese rappresentata da Bentham e da Austin dice che la nozione del Diritto come legge è inseparabile da quella del potere sovrano e della sua forza coercitiva: idee coteste che si trovano nell' indicata definizione della legge. Contro la scuola analitica si leva Maine, il quale opina che la definizione è esatta, se si riferisce ad uno stadio inoltrato di civiltà, e quindi ad un sistema giuridico maturo; ma è difforme dalla verità, se si applica alle origini. Nei tempi primitivi il Diritto non è il prodotto di un

organo legislativo, sibbene è riposto in un complesso di consuetudini venerate. La loro obbligatorietà non dipende dalla forza coercitiva del potere sovrano; essa nasce dalla pubblica opinione e dalle credenze religiose. Si è osservato che il Maine non vede che l' autorità del potere, la coazione e l' obbligazione preesistono in una forma indistinta nel costume generico, da cui poi si svolgono le varie consuetudini, e fra queste anche la consuetudine giuridica distinta. Il costume generico abbraccia tante norme, che si risolvono in tradizioni autorevoli e rispettabili per sè medesime. L' autorità è data col costume, e l' obbligo di osservarlo si collega con la paura di offendere la volontà degli antenati morti, le cui anime come ombre influiscono sui fatti umani. Questa paura comune è forza coercitiva, e domina nella condotta, regolata dall' opinione. I tre concetti racchiusi nella nozione della legge non sorgono adunque ad un tratto in un' epoca di riflessione: ma hanno i loro antecedenti in un tempo remotissimo, dal quale dovrebbe cominciare la dottrina, dice Vico, perchè da questo momento comincia la cosa.

Intorno al rapporto tra la legge e l' ambiente, conviene riflettere che esso può essere esagerato nel senso, che la formazione del Diritto e delle leggi sia creduta come il prodotto naturale, incosciente e lento delle cose, che si muovono da sè stesse, senza sforzi nè lotte. Non si deve attribuire alla spontaneità un' azione eccessiva. Il mondo umano si spiega con *le modificazioni della mente*, insegna Vico; per conseguenza è necessario dare anche una larga parte al fattore della riflessione. Ora si ammette generalmente che la scuola storica inclini verso questa esagerazione, la quale è manifesta nella teoria di Carlo Comte autore del *Trattato di legislazione*, e nella dottrina di molti positivisti, disposti a rappresentarsi il legislatore come una specie di copista, di segretario dei tempi e di registratore di costumi, e la legislazione come una storia naturale. La scienza avrebbe solo il compito di descrivere i fatti, e di non consigliare nulla, poichè le leggi sono le stesse potenze reali, i medesimi rapporti di natura di cui parla Montesquieu, che determinano i modi di esistenza e di svolgimento di un popolo. È vano cercare il legislatore, ed è vano sperare qualche cosa da lui. Senza dubbio coteste teorie hanno una parte di verità, in quanto l' ambiente opera sull' uomo e nei primi tem-

pi lo soggioga, in quanto la natura determina l' uomo, gl' imprime i suoi caratteri, e lo fa simile a sè, finchè egli non le rende la pariglia, come dice Gioberti. Certo le leggi debbono conformarsi alle condizioni di spazio, di tempo ed ai costumi dei popoli; e su di ciò non vi è quistione. Ma giunge il momento in cui l' uomo reagisce, rende la pariglia alla natura, la domina alla sua volta, modificandone e trasformandone gli elementi e le forze, ed iniziando il corso della civiltà. In cotal momento prevale la riflessione o la mente, comincia davvero la libertà umana, e si apre nella creazione un secondo ciclo dall' uomo alla natura, poichè il primo è dalla natura all' uomo: due cicli visibili pur nella vita dell' individuo, che riproduce in piccolo quella della specie. Nel Diritto entra la natura con tutte le sue influenze sull' uomo; e vi entra anche l' uomo con la sua riflessione, e con la libera sua attività trasformatrice. La legge, opera dell' uomo, riesce entro certi confini a promuovere una modificazione nell' ambiente, e l' esperienza ce ne fornisce le prove. A misura che le fonti del Diritto positivo si accrescono e si elevano, si avverte meno la soggezione dell' uomo alla natura; ed a misura che il Diritto legislativo si esplica, il potere della legge di modificare l' ambiente cresce, perchè prevale la scienza, e con la scienza si afferma la libertà. Si è notato che le dottrine esposte non sono vere speculativamente, perchè lo sviluppo implica la forza, la cui idea non è compiuta senza la nozione dell' ostacolo da superare; nè sono vere storicamente, perchè il Diritto ha percorso la sua via fra contrasti e lotte cruenti. Tali dottrine sono anche pericolose, perchè abituano gli uomini all' inerzia, insegnando che le cose si fanno da sè medesime, senza o con poca cooperazione dell' uomo.

La legge, dice Trendelenburg, deve usare una parola seria e degna come volontà etica, ch' è superiore alle passioni, breve e calma come volontà potente, ed intelligibile a tutti come lingua generale. L'espressione del volere sociale dev' essere precisa ed incisiva; la precisione del concetto ha la sua ultima stregua nella definizione. Nelle scienze le definizioni segnano i confini dei concetti: nel Diritto sono qualche cosa di più, determinano i limiti delle cose e dei rapporti giuridici, e rappresentano una vera forza creatrice. L' antica sentenza: *Omnis definitio in jure civili est periculosa; parum enim est ut non*

subverti possit, indica la difficoltà che vi è a comprendere le mutabili relazioni della vita in un concetto nettamente preciso: ma non può far disconoscere la necessità delle definizioni esatte, custodi della certezza del Diritto, scolte dei confini delle determinazioni giuridiche. Le definizioni del Diritto talora sono dichiarative di nomi, ed in altri casi sono reali; nè mancano specie in cui non contengono tutta l'essenza di un concetto, bensì un elemento, e spesso qualche segno conseguenziale della cosa.

Moltiplicatesi le leggi, si sente il bisogno della compilazione, la quale può essere privata e pubblica, fatta secondo l'ordine cronologico e di data, o l'ordine stesso della materia. Dopo la compilazione, si avverte un bisogno ancora più elevato, quello del codice, il quale è il sistema o l'organismo degl' istituti giuridici. La compilazione abbraccia più leggi, che rimangono distinte; la codificazione contiene unica legge, che si estende a gran parte del Diritto. È un errore credere che i codici siano suggeriti da fini politici e non da ragioni scientifiche, perchè la loro necessità si confonde con la profonda esigenza del sistema nella sfera della cognizione, e si mostra in tempi di riflessione scientifica assai svolta. Ciò non esclude che la codificazione possa mirare pure all' educazione di un popolo, ed al consolidamento dalla sua unità. L' idea moderna della codificazione, che apparve sin dal secolo scorso, divenne al principio di questo una inclinazione generale e potente dei popoli civili, perchè la mente sentiva il bisogno della sintesi, e perchè grande era la confusione delle leggi, e quindi non lievi erano le ineguaglianze. Causa non ultima delle codificazioni dell' età nostra è stata la scuola di Grozio con la sua idea di un Diritto naturale, universale, a cui deve accostarsi per quanto più è possibile il Diritto positivo. Leibniz affermava la necessità della codificazione, preparata in Germania dai seguaci di Wolf. In Prussia si voleva un *Diritto territoriale eterno, un Diritto territoriale poggiato sulla ragione;* in Austria si chiedeva un *Diritto eguale e stabile, che avesse riguardo al Diritto universale di ragione*. In generale si credeva in questo tempo che il Diritto romano fosse la *ratio scripta*, il *jus naturale* realizzato. Il codice francese sorge sullo *stabile terreno della legge naturale, e sul vergine suolo della Repubblica*. La guerra delle Germania contro la Francia ravviva il sentimento patriottico, e fa nascere nell' animo

di Thibaut il desiderio di un codice tedesco comune. Savigny si oppone a questo disegno, e combatte il codice, ch'è considerato da lui e dalla sua scuola come pietrificazione del Diritto, come causa della prevalenza di concetti non attinti alle fonti storiche, e come incentivo di mediocri commentarî. Tutti sono di accordo nell'ammettere che, se si fosse fatto in Germania il codice al principio del secolo, il Diritto non avrebbe avuto colà quel largo sviluppo scientifico, che ha avuto fino ai giorni nostri. Savigny non ha torto, parlando dei danni probabili della codificazione per rispetto alla Germania nel momento in cui la si voleva. Ma egli ha ragione, discorrendo sul codice in astratto? Savigny non rigetta assolutamente il codice, perchè in qualche suo scritto posteriore al libro sulla *Vocazione de' nostri tempi a codificare* dice che vi possono essere casi in cui la codificazione non è da condannarsi, date alcune condizioni. Però non si può negare che fuori di simili casi rari egli sia nemico della codificazione; la quale ha sempre il merito di essere la sintesi più alta delle leggi e propria di tempi di ragione inoltrata, e non può dirsi una cristallizzazione del Diritto, potendo di continuo emendarsi nelle sue parti, secondo i risultati della esperienza, o rinnovarsi integralmente, come si vede spesso nell' età nostra. Oggi si cerca di dare ai codici una base nella vita, e nelle condizioni storiche della società; essi non si formulano più per recare in atto i soli principî di ragione. L' antico concetto del *jus naturae* non domina più, dopo che il Diritto si è concepito come *idea umana*. La scienza moderna *procede sulla storia delle umane idee*, consiste in un ordine di idee conforme a quello dei fatti; prepara i codici, e si sforza di accostarli allo stato reale dei rapporti umani, impedendo che vi s' introducano nozioni immaginarie e puramente subbiettive. Nè si può sostenere che l' esplicazione scientifica del Diritto codificato, intesa nella sua integrità, sia argomento esclusivo di una mediocre esegesi.

Quel principio ideale, ch'è la proporzione o misura dei beni, ed in cui consiste il Diritto, in quanto si attua nella coscienza e nella vita dei popoli, richiede la coesistenza e la successione, lo spazio ed il tempo Ma se lo spazio ed il tempo sono due condizioni dello svolgimento del Diritto, senza di cui il Diritto sarebbe una pura ed astratta idea logica, non ne sono pertanto le cause. Il Diritto è sempre un principio superiore al

concetto della coesistenza e della successione. Immedesimare il Diritto con lo spazio significa confondere la persona con il luogo in cui risiede, con la natura, ch'è materia e mezzo dell' attività umana. Immedesimare il Diritto con il tempo importa scambiare l' essenza di quello con una sua forma transitoria, e legittimare talvolta l' ingiustizia. Lo spazio, nota Pepere nella sua *Enciclopedia giuridica*, ha due relazioni con il Diritto. Sotto un primo aspetto ci appare come il territorio o l'ambito nel quale impera il Diritto come legge positiva. Se la legge positiva è l' espressione della coscienza popolare e della volontà dello Stato, organo del Diritto, s' inferisce che essa è territoriale, si estende tanto, quanto vale il supremo imperio dello Stato stesso, cioè in tutto il suo ambito. Però cotesta idea della territorialità della legge non si applica, quando s' incontrano rapporti privati che sono stati generati da altre leggi, nel qual caso ha efficacia la *lex originis* e non la *lex loci*, come si vedrà specialmente nella trattazione del Diritto internazionale privato. Sotto un secondo aspetto lo spazio può considerarsi come la materia, su cui spiegasi l'energia della persona per raggiungere i proprì fini È qui che si scorge la connessione tra le scienze naturali ed il Diritto, che assume diversa figura e vario attegiamento per l' indole dell' obbietto naturale, al quale si riferisce.

L' argomento dei rapporti tra il tempo ed il Diritto suscita la grave quistione della sua non retroattività o retroattività. La legge dispone per il solo avvenire, o riguarda pure il passato? La dottrina più filosofica sul proposito è quella del Lassalle, esposta nell' opera: *Sistema dei diritti acquisiti*, chiarita ed ampliata fra noi da Gabba nel libro: *Teoria della retroattività delle leggi*. Lassalle insegna che la nuova legge non può avere imperio su i diritti acquisiti, perchè questi derivano da atti della nostra libertà compiuti sotto la garentia dell'antica legge. Se si ammettesse in simile caso la retroattività, si offenderebbe il principio del rispetto dovuto alla stessa libertà individuale. Or questo concetto è stato svolto da molti prima di Lassalle, e qualche anno avanti da Trendelenburg, il quale ha scritto che il Diritto riconosciuto o formale è la base della libertà, e che i diritti acquisiti sono sotto la sua protezione. Il Diritto formale delle leggi ed i diritti acquisiti dei singoli sussistono, e si reggono insieme. Ma la nuova legge, prosegue Lassalle, retroagi-

sce, se riguarda l'individuo indipendentemente dai suoi atti, se ha di mira la persona in sè e nelle sue qualità. S' intende che le qualità si possono immediatamente fondare sul Diritto naturale, o sul Diritto positivo e sociale, o possono essere contemplate dalla nuova legge in maniera diretta, e indiretta. Per esempio, la legge che annulla la schiavitù ed il vassallaggio si applica al passato, perchè considera la personalità dell'uomo, negata da tali istituzioni. Non vi è vero diritto acquisito, quando si tratta di facoltà accordata dalla legge positiva in aperta contraddizione al Diritto naturale. Gabba accetta il principio di Lassalle, ma allarga ed emenda la dottrina di costui, la quale ha un accettuato carattere individualistico. Secondo lui, il diritto acquisito deve comprendere un atto della libertà, dev' essere elemento del patrimonio inteso nel senso più lato, e deve cadere su di un oggetto, che sia effettivamente capace di entrare nel patrimonio. Lassalle vede soltanto nel diritto acquisito l' atto della libertà, e trascura il resto del suo contenuto. Ma non è poi vero che il diritto acquisito nasce esclusivamente dagli atti del volere della persona individuale, poichè esso può sorgere anche direttamente o indirettamente dalla legge. Per Gabba è diritto acquisito ogni diritto, ch'è effetto di un fatto idoneo a produrlo in virtù della legge del tempo, in cui il fatto si è compiuto, benchè l' occasione di farlo valere non si sia presentata prima dell' attuazione della nuova legge; e che nei termini della legge del tempo, in cui il fatto si è svolto e compiuto, sia entrato a far parte del patrimonio dell' acquirente. I fatti acquisitivi, sono di tre specie: quelli della prima specie sono conseguenza della volontà dell' uomo, che intende propriamente far sorgere un dato diritto con l'acquisto di una *res nullius*, o con il concorso di altro volere. I fatti della seconda specie sono anche volontarî, ma non contengono il proposito di originare un diritto; e se il Diritto sorge, ciò accade *ope legis*, come nel delitto, o più chiaramente nelle *obligationes ex delicto*. I fatti dell' ultima specie sono involontarî e fortuiti; da essi nasce il diritto pure *ope legis*, come nell' alluvione. Ammesse queste modificazioni di Gabba, che sono assai ragionevoli, perchè muovano da un esame più concreto dell' argomento, la dottrina di Lassalle può reassumersi emendata nelle seguenti proposizioni. La legge non retroagisce, se si tratta di atti o di fatti dell'individuo volontarî o involontarî, capaci di generare un diritto

acquisito, secondo la legge del tempo in cui sono compiuti. La ragione della non retroattività in questi casi è da riporsi nel principio di causa e di effetto. Gli atti ed i fatti indicati debbono essere regolati da quel Diritto del tempo, nel quale si sono generati e svolti. Qui la causa non è il tempo, ma il dominio del Diritto, a cui quei fatti ed atti appartengano. Se si tratta della persona, di un nuovo e più alto concetto dell'uomo e dei suoi sostanziali attributi, la nuova legge retroagisce, non essendo dato all'individuo d'impedire con il suo volere e con i suoi impegni il cammino ascendente del Diritto. Una nuova e più razionale dichiarazione dell'idea dell'uomo e delle sue facoltà deve poter mutare lo stato sociale, ed attuarsi pienamenze. Due concetti giuridici della persona e dei suoi poteri fondamentali nella stessa secietà e nello stesso tempo rappresenterebbero l'assurdo e la contraddizione.

Le altre dottrine intorno alla retroattività hanno un valore scientifico e speculativo inferiore a quella di Lassalle, come dimostra Gabba. Vi sono alcuni, che fanno dipendere la retroattività dalle parole del legislatore, in modo che se queste non sono chiare è uopo applicare la nuova legge agli effetti dei fatti anteriori, perchè essa è da presumersi migliore. Costoro non indicano punto un criterio razionale, ma stabiliscono una massima d'interpretazione della legge. Qui si discute circa il principio, che il legislatore stesso deve seguire nell'estendere al passato, o nel limitare all'avvenire l'efficacia di una novella disposizioni. La massima dell'applicabilità della nuova legge come migliore alle conseguenze degli atti anteriori deve per lo meno incontrare un limite nel rispetto dei diritti acquisiti. Molti affermano che la legge retroagisce, se è di ordine pubblico, o ha indole proibitiva, senza riflettere che non è possibile stabilire con rigore i confini dell'ordine pubblico e dell'interesse sociale di fronte a quello privato. Il criterio non è determinato, perchè il rispetto dei diritti acquisiti è anche materia d'interesse sociale e d'ordine pubblico; nè sempre è esatto, perchè la nuova legge penale, ch'è d'ordine pubblico, non è in ogni caso retroattiva. Certo questo concetto dell'ordine pubblico entra nell'idea più complessa della retroattività della legge, che corrisponde all'esigenza della società, come quello dell'ordine privato si collega con l'idea del diritto acquisito e della non retroattività, che soddisfa l'esigenza dell'individuo. Però

la scienza ricerca un principio elevato, una ragione suprema ed ultima, che sia determinata e fissa. Gli scrittori che dicono retroattiva la legge proibitiva non spiegano, perchè il carattere proibitivo tragga seco necessariamente la retroattività; e se pure adducono la spiegazione, non si allontanano dal concetto dell'ordine pubblico. Savigny distingue le leggi, che riguardano l'acquisto dei diritti, o la congiunzione di una facoltà con un individuo, dalle leggi, che si riferiscono all'essere o al non essere dei diritti, o al riconoscimento di un istituto. Le nuove leggi della prima specie non possono manomettere i diritti acquisiti, come la nuova legge sulla capacità di agire; quelle della seconda specie retroagiscono, ad esempio la legge abolitrice del feudo. Si è osservato che questa distinzione riposa su categorie astratte e non stabili, rientrando in ultimo le une nelle altre, poichè la stessa legge guardata dal lato dell'individuo appare come legge di acquisto, e contemplata dal lato dell'oggetto è legge circa l'essere del diritto. L'essere ed il non essere del diritto, o il riconoscemento legale dell'istituto, ha molto di somigliante con l'ordine pubblico e con il diretto interesse sociale, di cui ora si è parlato.

Il Diritto non è tenuto al rispetto delle semplici speranze o aspettative, quando il titolo delle medesime non sia divenuto irrevocabile, nè di quelle mere facoltà concesse dalla legge, finchè il fatto su cui si fondano non si sia verificato. Se questo fatto è avvenuto, si ha un vero acquisto di diritti, e quindi la nuova legge non può retroagire. In materia penale non è lecito parlare di un diritto acquisito del delinquente, perchè ciò che al delinquente spetta non costituisce mai un potere patrimoniale. In genere soltanto si può ammettere un *suum* del delinquente, senza annettervi il significato di un *ius quaesitum*. Nondimeno per equità vale la massima che le leggi più miti intorno al delitto ed alla pena sono quelle che si applicano, siano esse anteriori o posteriori al delitto stesso. L'equità regna costantemente nel campo del Diritto transitorio, nel quale conviene bene esaminare le pretese delle parti contendenti, quella dell'individuo con il suo diritto acquisito, e l'altra della società con le sue ragioni di benessere generale e di progresso. La pretesa della società in fondo non è che il bisogno della maggioranza, o di quelli che dal mutamento legale traggono profitto. È equo, nota Trendelenburg, che la volontà del

tutto, che esige il mutamento, e ne ricava vantaggio, ordini pure qualche indennizzo per il danno inflitto a coloro, che sono colpiti dalla legge. Se trattasi di soli diritti personali, ad esempio di soppressione di privilegî di classe e di patronato, non vi è luogo a risarcimento, perchè è un indegno baratto quello dell' oro con l' onore. Ma se si tratta di proprietà, la legge non deve arricchire colui che guadagna per l'innovazione, senza lavoro o senza una certa contribuzione da sua parte; occorre in altre parole l'acquisto. Merita perciò encomio il Governo inglese che, abolendo la schiavitù nelle colonie, stabiliva un indennizzo per i possessori di schiavi, ed obbligava i Negri liberati a lavorare durante un dato tempo come mercenarî degli antichi padroni.

LIBRO SECONDO

DIRITTO PRIVATO

CAPITOLO I.

LA PERSONA ED I SUOI DIRITTI.

La persona nel proprio significato giuridico è il soggetto dei diritti e dei doveri. Questo soggetto è l'uomo, in quanto è un organismo, ed ha senso di sè e delle cose, coscienza e libero volere. Se il senso è nella coscienza risoluto e trasfigurato, e se la volontà è pensiero pratico, non è errore affermare: *Persona est, cujus aliqua voluntas est.* Ma la personalità come semplice potenza di volere individuale, o determinazione autonoma dell'io, non è ancora concretamente il soggetto effettivo dei diritti e dei doveri. Essendo l'uomo singolo parte dell'uomo in grande, occorre pure un atto ricognitivo, un precetto di Diritto, perchè il soggetto giuridico individuale cominci a sussistere ed a funzionare. Però l'uomo in grande non può non riconoscere nell'uomo individuo la sua medesima essenza: è razionalmente costretto a compiere cotale atto. L'atto è necessario, e forma il secondo elemento del soggetto individuale dei diritti e dei doveri o della persona singola, rappresentando una specie d'investitura, che non è creazione di personalità, bensì consacrazione civile.

Simile investitura si ammette facilmente, quando si pensa che l'individuo diviene vero soggetto etico e concreta persona nella società; e che fuori di questa vi è solo l'inizio o la possibilità del soggetto etico e della persona. L'individuo si fa davvero uomo, acquistando con la coltura piena coscienza, e liberandosi con l'educazione dal predominio d'impulsi sensibili. Il linguaggio, l'istruzione e la disciplina degli abiti presuppongono la società. Innanzi si è esposta la teoria aristotelica sul

fine ultimo dell' uomo, sull'autarchia e sui rapporti tra l'Etica e la Politica. Da questa dottrina non si allontanano i filosofi dell'età moderna. Il Vico nel libro: *De uno universi juris principio et fine uno* definisce la personalità o l'*auctoritas* come principio risultante dalla compenetrazione del dominio, della libertà e della tutela. Se il dominio, com' egli dice, è la sapiente distribuzione dei beni, e la libertà consiste nel moderato uso di essi; e se la tutela è la fortezza dell' animo, che ha la forza a suo servigio, non si può dubitare che l'*auctoritas* supponga il consorzio civile, perchè la sapienza, la moderazione e la fortezza non si svolgono, senza la parola, la coltura e l' opera educativa. Kant ammette che lo Stato deriva dal contratto, ma afferma che l' individuo acquista nello Stato la libertà e l' indipendenza. Si è osservato avanti che per Hegel la comunanza è sostanza etica o spirito; e che quindi gl'individui non sono semplici modi e parvenze di siffatta sostanza, sibbene persone e fini a sè, che pur si muovono e si sviluppano in essa. Secondo Hegel, la comunanza e gl' individui sono cause ed effetti reciproci, poichè la comunanza è la forza che conferisce agl' individui un medesimo carattere originario, ed esercita virtù di coesione, mentre gli individui la rifanno quotidianamente con le loro azioni. Trendelenburg dice che la persona individua non s' intende, senza il tutto etico o la società; e che l'idea dell' uomo è sempre idea di comunanza, ed esprime un *prius* razionale o di natura in rapporto al singolo. Nella Sociologia, com'è concepita da Comte, la Statica confina con la scienza biologica, mentre la Dinamica comprende l'intelletto, ed è la sorgente dello svolgimento storico, nonchè di quel moto che investe da ogni lato la stessa Statica. È evidente che l' individuo, per Comte, diviene persona effettiva, sol perchè elemento di un gran tutto, che si attua a gradi nella Storia.

La persona giuridica in fondo è lo stesso io, in quanto appare nella vita sociale e nella sfera dei rapporti esterni. Presuppone due condizioni essenziali, il volere ed il riconoscimento sociale, e comincia dal momento in cui si [mostrano i due requisiti. Anche nel periodo della comunanza domestica ed in quelli della *gens* e della tribù, cioè prima della vera società civile, si riscontrano i due elementi indicati più o meno imperfettamente svolti; e quindi a rigore non si potrebbe affermare che la persona giuridica si connette essenzialmente con la società ci-

vile e progredita. Essa nello stadio di civiltà è più sviluppata, spicca molto, trova elementi più propizì alla sua vita ed alla sua esplicazione, ma vi è già negli stadì antecedenti. Quando si dice che la persona non è concretamente formata fuori del consorzio civile, non s'intende punto negare la sua esistenza nei gradi anteriori dell' aggregazione sociale, bensì si afferma che essa non è possibile in modo effettivo senza la società, qualunque sia il suo stadio, e che soltanto nei tempi umani si reca pienamente in atto. La definizione: *Persona est homo statu civili praeditus* non significa che la persona abbia bisogno per sorgere dello stato civile, ossia delle condizioni di civiltà. La definizione vuol significare che non vi è persona senza quella attitudine ai diritti, che la legge e lo Stato riconoscono nell'individuo umano. Tale attitudine è appellata capacità civile. Certamente il principio di personalità giuridica si estrinseca con diverse manifestazioni, secondo la struttura organica della convivenza, i tipi etnici, il clima, la flora, la fauna, i sentimenti, le tradizioni e le credenze. Però in tutte le differenti manifestazioni presuppone i due elementi a cui si è accennato, il volere e l'investitura civile o sociale. Cotesti elementi equivalgono a due condizioni formali della personalità, sia qualunque il suo carattere particolare e concreto.

La persona individua è soggetto di diritti, in quanto si considera per sè o come fine, ed è soggetto di doveri, riguardandosi come mezzo del tutto o dell' organismo etico, di cui parla Trendelenburg. L'individuo è mezzo, non perchè si agguaglia alla cosa, ma quale parte cosciente e libera di quell'uomo in grande e di quel tutto etico, cui deve subordinarsi. Questo concetto è anche accolto da Rosmini, discorrendo sulla generazione come fonte di patria potestà. Egli dice che il figliuolo è mezzo, e s'intende mezzo etico e personale, per rispetto alle gioie ed ai beni che i genitori ne possono ottenere, ed è fine se lo si consideri in sè. Il figliuolo nella qualità di mezzo ha doveri, ed in quella di fine ha diritti. Or la persona individua è fine per sè, ed è necessario trattarla come tale, quando pretende di non essere impedita nell'esercizio dei suoi doveri, o nel compimento di azioni lecite e convenienti, sebbene non obbligatorie. È mezzo, quando è tenuta a fare od a non fare qualche cosa, perchè in siffatta condizione è organo per l'attuazione del principio etico o dell' idea dell'uomo in grande. Giova notare

che l'organo etico non vive solo la vita del tutto, ma ha propria vita e consistenza, e propria personalità, a differenza del semplice organo naturale. Nell'organismo naturale di grado elevato anche la parte ha una propria vita ed una certa indipendenza. Però questa vita della parte è assai inferiore a quella che ha l'individuo umano per rispetto al tutto. L'individuo umano è persona, e la parte dell'organismo naturale non lo è.

I diritti della persona sono detti innati o essenziali ed acquisiti o accidentali. I diritti essenziali o innati non sono i poteri derivanti dagli *Antecedenti di Natura* degli Stoici o del *Diritto primario*, inteso solo alla conservazione e propagazione della specie; bensì sono quelli che si fondano immediatamente sulla natura astratta e comune degli uomini, concepita nell'integrità dei suoi elementi essenziali. Gli acquisiti poi ricavano la loro origine dalla natura concreta ed individuale dell'uomo, non riguardata esclusivamente in relazione agli elementi intellettuali e morali, cioè sotto l'aspetto dei *Conseguenti di Natura* o del *Diritto secondario*. I diritti essenziali esprimono il *vero*, gli acquisiti rivelano il *certo;* i primi sono forze elementari, i secondi rappresentano lo sviluppo e l'attuazione. Rosmini scrive che vi è un diritto primo ed essenziale, quello della persona, e poi vi sono diritti nascenti dall'attività di questa in maniera immediata o mediata. Il nodo di congiunzione delle attività con il principio personale o è dato da natura all'uomo sin dalla sua prima esistenza, o è formato con l'esercizio delle attività; le quali se unite e proprie al principio personale per natura dell'uomo formano i diritti naturali od innati, e se appropriate con l'esercizio delle attività e dei diritti naturali si chiamano diritti acquisiti. Non si possono dare diritti acquisiti senza diritti naturali, ed in generale non si può acquistare un nuovo diritto senza un diritto precedente. Per aggiungere a sè stessi qualche attività, bisogna operare, e per operare è uopo possedere l'attività necessaria, cioè occorre avere il diritto di quell'attività, che si usa per acquistare un'attività novella o un nuovo diritto, e tanto potrà estendersi la sfera del diritto, quanto si può estendere l'attività di cui ci è dato disporre, ossia quanto può germogliare il seme dei diritti, che già si ha.

Nell'uomo tanto più si moltiplicano i diritti, quanto più si svolgono le sue attitudini e le sue potenze. L'uomo più perfetto, il popolo più progredito, la nazione più civile sono perciò i soggetti

più ricchi di diritti. Progredendo i tempi, i diritti innati assumono nel recarsi in atto mercè i diritti acquisiti nuove forme e diverse modificazioni. Essi, per effetto dell'evoluzione, crescono e si distinguono sempre più, si qualificano meglio, ed entrano in una maggiore correlazione fra loro. In tal guisa i diritti innati non appariscono più come facoltà date ed immutabili, ma come attività o poteri di una natura umana, ch'è più nel farsi che nello stare, e nella quale si accordano mirabilmente l' unità più spiccata ed energica e la varietà più estesa ed indefinita. Essi, come le facoltà dell'anima, non sono mere differenze qualitative o quantitative della persona. Nelle differenze qualitative, come si è detto sopra, non vi è tutto l' ente, ma qualche cosa dell'ente, il quale variamente si divide e si distribuisce: e quindi ciascuna differenza è un elemento, una parte, ed ha un contenuto proprio. In quella maniera che l' anima è tutta in una facoltà, e non si decompone, la persona è tutta in ogni suo diritto innato o naturale. Di qui si vede che il concetto delle facoltà e dei diritti innati come differenze qualitative si oppone al principio dell'unità dell'anima e della persona. Nè questi diritti si possono ridurre a semplici differenze quantitative, perchè fra essi non è soltanto rapporti di più o di meno, e perchè non consistono in mere determinazioni estrinseche della persona. Il diritto alla vita, per esempio, non differisce dal diritto alla verità, alla libertà, per un segno di addizione o di moltiplica, e non è estrinseco alla persona. Si sa che la quantità è di regola determinazione estrinseca all' essere, perchè è ciò che si può aumentare o diminuire, senz'alterazione qualitativa. Donde segue che la dottrina, la quale afferma essere le facoltà ed i diritti innati differenze quantitative, se non nega l'unità dell'anima e della persona, non ne spiega però lo svolgimento. In conclusione i diritti innati sono come le facoltà dell'anima, cioè forme diverse di un'energia ampia e potente in perenne moto progressivo, che si compenetrano e si risolvono le une nelle altre, le inferiori nelle superiori. Quest'energia, che si mostra nel ricchissimo sviluppo delle sue maniere, attitudini e forze, nella Psicologia è l'anima, e nell'Etica è la persona.

Il principio della derivazione logica dei diritti essenziali o innati non può essere che la persona, della quale tutti i diritti sono attività o poteri. Ma la persona non è intesa integralmente,

se non nel tutto etico o nell'uomo in grande, di cui è parte; perciò non è razionale parlare dei diritti innati, astraendo dai doveri correlativi. Trendelenburg bene osserva che i diritti innati rappresentano una serie di postulati, aventi lo scopo di garentire all'individuo le condizioni del suo sviluppo. Chi invoca i diritti innati deve prima riconoscere quel tutto etico, in cui sono possibili, e si fanno valere. L'idea di questi diritti è inseparabile dal fine, al quale l'individuo e la comunanza debbono mirare di conserva. Cotesto fine è la piena attuazione dell'essenza umana. Or la persona così concepita, più che un diritto innato ella stessa, deve considerarsi come principio e forma dei diritti innati. E quando impropriamente si parla del diritto di personalità non s'intende significare un diritto speciale e separato, ma il centro dei diritti, la potestà umana per eccellenza. Il criterio del diritto o il carattere generale, che contraddistingue un'attività, in quanto è subbietto di diritto, è da riporsi secondo Rosmini nella proprietà, prendendo questo nome nel più largo significato, cioè indicando quello che alla persona umana si congiunge con nesso fisico-morale, o che la persona umana tiene a sè congiunto come parte di sè, come cosa sua. Perocchè in tal significato la proprietà costituisca intorno alla persona una sfera, di cui la persona è centro, nella quale sfera niun altro può entrare, niuno potendo staccare dalla persona ciò che le è congiunto. E volendo dichiarare la natura dei principali diritti innati, prosegue il filosofo italiano insuperato in questa trattazione, è da ricordare che ogni potenza è attività raggomitolata ed informe, ed ha in sè una tendenza ad aprirsi, ed a determinarsi con atti proprî alla sua natura. Il sentimento è tratto ad esercitarsi nei termini sentiti, e più tardi negli obbietti conosciuti ed amati, ed aspira alla felicità; l'intendere mira alla verità; la volontà è portata all'amore dei beni conosciuti, e tende alla virtù. Queste tre tendenze alla felicità, alla verità ed alla virtù, che formano una cosa sola con le potenze del sentire, dell'intendere e del volere, sono altrettanti diritti innati, come le potenze da cui prendono le mosse. Se le potenze si compenetrano, e si risolvono le une nelle altre, secondo la legge dello sviluppo o dell'evoluzione; e se la virtù presuppone la verità ed il benessere, è chiaro che il diritto innato alla virtù contenga il diritto alla verità e quello al benessere, e che il diritto alla verità comprenda l'altro al benessere. Senza

confondere i diritti innati con gli *Antecedenti di Natura,* anzi estendendoli fino ai *Conseguenti,* si può affermare con Vico che i diritti, i quali si riferiscono ai *Conseguenti, danno la regola,* comunicano il *rigore* e la necessità a quelli relativi agli *Antecedenti.* È uopo sempre rammentare che negli *Antecedenti* si trova la parte inferione della natura umana, e che nei *Conseguenti* si rinviene la parte razionale e volitiva.

La persona deve recare in atto la sua idea, deve raggiungere i suoi fini, tendendo alla felicità, alla verità ed alla virtù; e quindi è soggetto di altri diritti innati, cioè del diritto alla vita fisica e morale, e dei diritti alla libertà, all'eguaglianza, alla sociabilità, all'assistenza ed al lavoro. Ad Ahrens spetta il merito di aver fatto una larga esplicazione di cotali diritti.

Fra essi il primo è senza dubbio alcuno quello alla vita, che comincia dall'uomo *in fieri,* dall'embrione e dal neonato. L'uno e l'altro esprimono la potenzialità della persona, e sono enti forniti di diritti, ed inviolabili. Pertanto il diritto del neonato non è interamente riconosciuto da quei codici, come il francese e l'italiano, che richiedono la vitalità per ammetterlo alla successione. Simile condizione non è giusta, perchè la capacità di diritto deve dipendere dall'esistenza dell'uomo, e non dalla possibilità di durare nella vita. L'uomo vi è sempre, astrazione fatta da questa durata; e se l'uomo vi è, il diritto non può mancare. Inoltre la condizione indicata dà luogo a molte incertezze nei giudizi dei periti, e si oppone, come nota Savigny, alle leggi penali, che garentiscono la vita del neonato non vitale. Nella pratica alcuni inconvenienti, che deriverebbero dal principio erroneo, sono evitati dalla presunzione che nel dubbio il nato vivo è riputato vitale. Il diritto alla vita non comprende la facoltà di togliersi l'esistenza. Il suicidio è un delitto, perchè la persona individua ha il dovere di conservarsi, e questo dovere è morale e giuridico. Non vi è controversia sul dovere morale, non potendovi essere alcuna condizione della vita, in cui l'idea del bene non si attui. Errano quei filosofi, che riconoscono la possibilità di un'esistenza umana inconciliabile con l'Etica, perchè i più gravi dolori e le più grandi sciagure non sottraggono l'uomo all'adempimento dei suoi doveri, e non lo esimono dal raggiungere i suoi alti fini. Cotale adempimento è un conforto fra le sofferenze e le miserie, ed infonde nell'animo desolato un senso di tranquillità e coraggio. Vi è pure il

dovere giuridico, in quanto è necessario che l'idea dell'uomo da parte dell'azione, o nei suoi esterni rapporti, si attui con la comunanza e con gl' individui in tutti i modi che le sono proprî. Donde segue che la comunanza, la quale ha la missione di garentire con il Diritto cotesta attuazione, può punire chiunque in sè stesso voglia far perire l'uomo. Inalienabile è il diritto alla vita, come inalienabile è la natura umuna, che non potrebbe svolgersi senza l'esistenza, condizione primaria di tutti i diritti e di tutti i doveri. Nè si dica che il diritto è inalienabile fin dove è implicata la necessità dell'esistenza sociale, poichè il diritto essenziale o innato è tale per sè, come elemento della personalità, o della natura umana. L'intangibilità ed inalienabilità del diritto essenziale non è conseguenza della mutevole necessità sociale o dell' interesse egoistico dello Stato, ma effetto del principio umano incarnato nell' individuo. L'affermazione che si combatte, in fondo non è che la reminiscenza della teoria greca intorno ai rapporti tra l'individuo e lo Stato, l' uno riguardato come parte, e l' altro come tutto assorbente. Essa invoca il potere dell' organismo naturale verso i suoi membri, e non il diritto dell'organismo o del tutto etico, limitato dalla personalità dei suoi elementi. È vero che l' uomo non ha rapporti giuridici verso sè medesimo; ma nel caso presente il rapporto è tra la persona individua ed il tutto etico o la comunanza, a cui incombe il dovere di recare ad effetto l'idea dell'uomo entro i limiti delle relazioni fra persona e persona, o fra persona e cosa. Alla vita di un uomo, si è ben osservato, non ha diritto egli solo; figli, moglie, genitori, fratelli, altre persone e la società hanno pur diritto alla conservazione di quella vita. L' analogia escogitata da Beccaria tra il diritto di uccidersi e l'altro di emigrare non regge, perchè il primo conduce alla fine dell'uomo, mentre il secondo opera solo uno spostamento dell'individuo da un luogo ad un altro. La patria non è una prigione, e consente al cittadino l'allontanarsi da lei: ma lo Stato non può permettere che perisca l'uomo. E questo suo dovere non deriva dal carattere politico e nazionale, ma dalla sua essenza umana ed universale.

Se il suicidio consumato non si punisce, non perciò si può inferire che manchi degli estremi del delitto: non si punisce, perchè non è dato più alla giustizia sociale di colpire il reo; nè è umano e civile oltraggiarne il cadavere e la memoria, nè è equo col-

pire invece i suoi discendenti ed eredi con la confisca dei beni. Pertanto lo Stato potrebbe incriminare il tentato suicidio, non concorrendo le accennate ragioni, se stimasse prudente stabilire in siffatta ipotesi una sanzione penale, e non avesse soverchia tema di spingere verso la perfezione l' atto del suicidio. Certo la minaccia della legge per sè non è sufficiente a rattenere la mano di chi non sente più lo stesso istinto naturale della conservazione; che anzi può talvolta indurre costui a prendere tutte le precauzioni necessarie, perchè la mano non erri. Ma se la società civile è in vero progresso, ed i beni dell' esistenza si diffondono ampiamente; se lo Stato rileva con il sussidio di discipline educative ben svolte il pregio della vita, e la legge non si considera più come norma estranea e tirannica, la minaccia, unita a tali fattori di diminuzione di suicidî, conseguirà meglio lo scopo. Estesa e rinvigorita l' educazione morale degl' individui, diminuite le cause del triste fatto, a non pochi, cui verrà in mente di sparire dal mondo per sventure sofferte o temute, sarà sufficiente freno il sapere che l' azione meditata costituisce un delitto, e scema la fama. Anche quando queste condizioni non si sono avverate, e persistono le cause d' incremento del suicidio, vi saranno alcuni che, non avendo coraggio bastevole di togliersi la vita, e di subire la pena in caso di atto fallito, si arresteranno, ed altri faranno lo stesso, pensando alla nota di reità attaccata all' atto. Si osservi che negli uni e negli altri non è ancora spenta la voce dell' istinto, la volontà suicida è mal ferma, e quindi può venir meno con l' aggiunta della sanzione. Da ciò che si è detto discende logicamente essere anche delitto partecipare alla morte del suicida consensiente. La regola: *Volenti non fit injuria* non si può estendere ai diritti, il cui annullamento, dice Berner nel *Manuale di Diritto penale tedesco,* implica la violazione del dovere. La facoltà di rinunziare ai diritti ha pure i suoi limiti nei diritti altrui. La regola ha la sua applicazione nei soli diritti privati alienabili.

Il diritto innato alla vita fisica comprende il diritto all' integrità, alla salute ed alla legittima difesa. Non basta vivere: è mestieri vivere con la pienezza delle qualità e dei mezzi organici, di cui si è dalla natura provvisti, e vivere bene per raggiungere i fini umani, respingendo anche con la forza le ingiuste aggressioni. A rigore nessuno ha diritto a mutilarsi: *Nemo*

membrorum suorum dominus esse videtur, sta scritto nelle fonti. Offende la personalità ed il Diritto colui che mutila, deturpa, od altrimenti altera l'altrui organismo e l'altrui salute, pur se vi è assenso della parte che vuol patire. Corrompe la salute dei suoi simili l'oste che provoca l'ubbriachezza, e merita pena. Costituisce un patto contro la buona salute quello, che ha per obbietto l'orario eccessivo del lavoro delle donne e dei fanciulli nelle officine; e perciò la legge interviene per arrecare una giusta limitazione. Il diritto della legittima difesa mira a conservare con la forza, quando non ci è dato invocare il presidio della giustizia sociale, i proprî diritti e gli altrui, minacciati dall'ingiusta aggressione. Esso si converte nella tutela privata, che deriva dall'*auctoritas monastica* di cui parla Vico, cioè dalla persona nella solitudine, o nello stato dell'uomo che non può chiedere il soccorso delle leggi, essendo ingiustamente aggredito. Per quest'autorità, dice Vico, l'uomo è principe nella solitudine o nello stato indicato, e può uccidere l'ingiusto aggressore allo scopo di difendersi, perchè la giustizia sta con lui e contro lo aggressore. La difesa del diritto, che si fa con l'uso della forza, prosegue Rosmini, è inerente al diritto, che trattasi di difendere, non essendo altro che una funzione di esso. La stessa legge, che giustifica, protegge ed informa il diritto, autorizza la sua difesa. Questa legge riconosce nella personalità dell'uomo un soggetto inviolabile di diritti; il che significa permettere all'uomo l'impiego di tutte le sue forze nell'esercizio dei diritti. Essendo l'uomo fornito di forze fisiche ed intellettuali, è il medesimo che il permettergli la coazione, o l'uso di tali forze a mantenimento del diritto. Il danno che per necessità della difesa ridonda all'ingiusto aggressore si giustifica con la legge generale della giustizia, che dichiara dover la causa volontaria del male sopportare la pena, inflitta in questo caso dall'aggredito, che diviene ministro di giustizia. Due sono le condizioni dell'esercizio di questa tutela, l'ingiustizia dell'aggressione e l'attualità del pericolo. L'ingiustizia dell'aggressione si deve considerare per sè, prescindendo dalla qualità dell'aggressore, il quale potrà essere anche un folle; ma la follia di costui non rende meno legittima la difesa dell'aggredito. Il pericolo dev'essere attuale, e non inevitabile in senso assoluto, poichè la difesa non può non commisurarsi alla stregua della posizione dell'uomo aggredito, dalla cui parte vi è la giustizia. Bene

osserva Girardi nel suo studio: *La difesa legittima*, che non bisogna esigere molto intorno a cotesto requisito.

La difesa non può essere limitata da condizioni, che offendano la dignità dell' aggredito, come quella della fuga, o richiedono un freddo calcolo circa i mezzi idonei ad evitar l' aggressione, ed a scemarne la forza in un momento in cui l'istinto della conservazione predomina, e si ha l' animo profondamente commosso. Il diritto di legittima difesa, inteso nella sua ampiezza, e come tutela dell' *auctoritas monastica*, comprende la vita, l' integrità del corpo, il pudore, la libertà, ed a rigore anche i beni e la proprietà, proiezioni della persona. Grozio e Rosmini consentono in astratto su questo punto, l' uno a nome della giustizia espletrice, e l' altro per la forza insita nel concetto di proprietà; ma accolgono temperamenti di umanità, e non ammettono che si possa uccidere per diritti e beni di poco conto. Certo la coazione è una funzione del diritto, ed il proprietario può ricorrere alla forza, ed impedire che si distruggano o danneggiano i suoi beni; ma l' equità gli proibisce di recare altrui un danno sommamente grave, per evitare un suo piccolo danno, che può ancora risarcirsi. S' intende che se nel conservare le cose proprie si corra per l' ingiusta aggressione il rischio della vita, anche quando tali cose sono minime, si possa sempre uccidere l' ingiusto aggressore. La legittima difesa compete all' aggredito, ai suoi parenti, ed ai suoi amici, ed a chiunque, essendo gli uomini legati tutti da naturale cognazione, ed avendo perciò ognuno l' obbligo di soccorrere il suo simile. Con il diritto alla vita fisica si connette un certo diritto di necessità o *jus aequivocum*, che in fondo non presenta altro fuori di una impunità convenuta, come osserva Kant, per i casi in cui l' individuo prossimo alla morte, causata da fame, attenta alle cose altrui, e salva la vita.

Il diritto innato alla vita morale si compendia nell' onore o giusta estimazione del carattere della persona. La persona è per sè rispettabile, e quindi si deve fino alla dimostrazione del contrario presumere buona e giusta. La fama non finisce con la vita: essa è quel che avanza dell' individuo nel mondo, dopo morte. Gli eredi hanno diritto di difendere la riputazione e la memoria del defunto per l' inviolabilità della persona, la cui esistenza morale si protrae oltre la tomba. La pena non può essere infamante, perchè l' uomo è sempre persona in

senso etico e giuridico, e può sempre lavare la macchia del disonore in cui è incorso, commettendo alcuni reati. L' infamia è conseguenza delle azioni dell'individuo, è effetto di opinione pubblica, e non può essere inflitta dalla legge, non può essere razionalmente un istituto. L' *exceptio veritatis* o prova della verità non deve ammettersi, quando si attribuiscono ad una persona fatti, che per sè rientrano nella sfera della volontà autonoma, e della valutazione esclusiva dell' individuo. Non si deve ammettere nemmeno, se vuolsi riferire ad un individuo un fatto ingiurioso, da cui si pretende trarre una qualifica disonorevole, poichè non è lecito dare una definizione, muovendo da un fatto particolare. L' *exceptio veritatis* è sempre ammissibile nei fatti perseguibili dall' autorità sociale *ex officio*, cioè nei reati che immediatamente ledono il diritto di tutti, e producono danno sociale. Importa alla società scovrire i delitti e perseguire i rei, dovendosi reintegrare la giustizia violata, e provvedere alla sicurezza generale. Con la quistione di onore si collega il duello, ignoto all' antichità classica in cui lo Stato comprendeva da ogni lato l' individuo, ed apparso nei tempi di barbarie medioevale, quando lo Stato era impotente, e prevaleva il fiero individualismo, secondo il quale onore e valore si confondevano. Il duello è un costume assurdo, perchè l' accettare una sfida, il battersi ed il vincere sono atti, che possono costituire la prova del coraggio o della perizia nell' uso delle armi, ma non sono la prova della moralità, della giustizia e dell' onore, il quale offeso si reintegra soltanto mercè un giudizio intrinseco della pubblica coscienza. Il duello, è scritto nella *Teoria del Codice penale* di Chauveau ed Hélie, è la violazione di quella santa legge scolpita in tutti i cuori: « Voi non sarete omicidi ». Non solo la Morale lo riprova, ma l' ordine sociale se ne allarma e con ragione; esso sostituisce la giustizia individuale alla sociale; vendicando un ingiuria perturba la società, e con la creduta giustizia delle sue vendette sconvolge le coscienze. È un atto di ribellione contro l' ordine stabilito dalle leggi, è un delitto contro la pace pubblica. Il duello adunque è incriminabile per tre motivi, in quanto attenta alla vita ed all' integrità delle persone, è contrario alla pubblica pace, e rappresenta l' irragionevole predominio della *vis privata*. Il consenso dei duellanti non elimina il delitto, perchè la regola: *Volenti non fit injuria* non si applica ai di-

ritti inalienabili, come sopra si è osservato. Non è logicamente possibile lasciare impunito il duello, e colpire con pene non miti l' omicidio commesso nell' ira e dopo provocazione. Chi uccide nel momento d' ira ha la mente ottenebrata e l' animo vivamente commosso; chi uccide o ferisce in duello si trova in uno stato di relativa calma, essendo passato qualche giorno dall' ingiuria ricevuta. Secondo alcuni, il duello si mantiene, perchè vi è la convinzione non infondata di una insufficiente tutela dell' onore da parte delle leggi, che sono troppo indulgenti. Però è uopo riflettere che spesso i duelli nascono da cause, che non hanno punto i caratteri del delitto, come la mentita, un atto di spregio, una rivalità. L' aumento della pena per i reati d' ingiuria allo scopo di evitare il duello sarebbe opera ingiusta, perchè la pena deve commisurarsi al valore intrinseco dell' atto criminoso. Nè con questo preteso rimedio si raggiungerebbe dal legislatore il fine prefisso, come avverte Carrara nel suo *Programma*, perchè ai duelli non spinge già la considerazione della pena maggiore o minore, che produrrebbe la denuncia; ma perchè si stima viltà denunciare, e si crede segno di bravura e di virtù procacciare da sè una soddisfazione all' offesa. Il Diritto penale deve punire il duello per le ragioni discorse, e per protestare contro l' errata opinione; esso però è incapaee di farlo sparire. La sparizione della barbara usanza dipende in primo luogo dal mutamento della coscienza comune, che emenda il suo errore, e solo secondariamente dalle leggi civili, le quali possono con mezzi indiretti togliere il prestigio della bravura e l' onoranza nel battersi. Forse la moltiplicazione ed il riordinamento delle giurisdizioni proprie ai varî ceti, investite dell'autorità di giudicare alcune quistioni di onore, che nascono dai fatti non delittuosi, gioverebbero pure a sradicare il brutto costume.

Presupposta la vita della persona, immediatamente sorge il diritto alla libertà. Quello ch' è la gravità per i corpi è la libertà per la persona, perchè la persona ha la sua essenza etica nel libero volere. Sotto un aspetto generale il diritto innato alla libertà si confonde con quello di personalità, e non è un diritto speciale e separato, ma il diritto umano per eccellenza, come afferma oggi anche lo Spencer. Concepito in senso proprio e particolare assume varie forme, perchè vi è una libertà

intellettuale, morale, religiosa, economica, civile e politica. La libertà intellettuale ha per obbietto il vero ed il bello, e si riferisce alla scienza, all' arte ed all' insegnamento. La libertà morale è l'autonomia del volere, per cui i motivi delle determinazioni e della condotta si sottraggono ad ogni coercizione, ed entrano esclusivamente nel dominio della valutazione giuridica, se rivelansi in azioni esterne, che hanno rapporti con il diritto altrui. La libertà di coscienza, il cui complemento è quella del culto, immedesimandosi l' essere dell' uomo con il manifestarsi, non si riduce, come dicesi generalmente, al potere interno ed assoluto dell' individuo di pensare quello che piace in materia religiosa, poichè l' uomo è per natura sociale. La vera e compiuta libertà di coscienza o di elezione in fatto di credenze si svolge nella società mediante l' accordo di più coscienze in una data fede, in una comune disciplina e nello identico culto. La libertà industriale è sinonimo di concorrenza nella produzione dei beni; essa è libertà di produrre ciò che piace, in quel modo che piace, dove, quando ed in compagnia di chi piace. La libertà civile è l' inviolato esercizio dei diritti privati; mentre la libertà politica deriva dalla partecipazione dei cittadini al governo della cosa pubblica.

Spedalieri e Romagnosi insegnano che la libertà ripetuta nei singoli individui genera il fatto dell' eguaglianza, e quindi il diritto innato corrispondente. Gli uomini, in quanto persone o soggetti liberi, sono tutti eguali. L'eguaglianza, nascendo dalla personalità astratta, consiste nel possesso degli stessi diritti essenziali alla persona, cioè dei diritti innati o poteri teoretici e finali, secondochè li denomina Romagnosi; il quale segue Vico; e li compendia nel dominio, nella libertà e nella tutela. Quest' eguaglianza astratta dicesi pure formale, o eguaglianza innanzi alla legge. Ma la ripetizione della libertà nei singoli si accompagna a naturale varietà di attitudini, di forze e di modi, e si mostra sotto forme individuali ed originariamente disparate, perchè originaria è l' individualità, come originaria è anche l' identità nella natura umana. Donde l' ineguaglianza di fatto, che comprende i diritti acquisiti o poteri pratici di Romagnosi. L' eguaglianza formale esige il rispetto delle ineguaglianze di fatto, e ne è vindice; sicchè un individuo non può togliere ad un altro parte di una proprietà più estesa di quella che egli possiede per la stessa ragione, per cui chi pos-

siede molto non può togliere ad altri il poco. Il diritto innato o potere finale nel tradursi in atto, e nel divenire diritto acquisito o potere pratico, riveste indefinite modalità, nascenti dalla varia natura delle cose su cui si esercita, e dalla differente costituzione fisico-morale del soggetto. I socialisti astraggono dall' elemento mediano del potere pratico, in cui è riposto tutto il processo d' individuazione, e considerano solo l' indeterminato potere finale al dominio, eguale in tutti, e gli agenti del mondo esterno, per sè comuni; essi non scorgono più il vincolo concreto e positivo tra la persona individua e la cosa, negano la proprietà privata, e vi sostituiscono il dominio collettivo degli strumenti del lavoro. Come vedesi, l' eguaglianza assoluta ed il collettivismo sono le due utopie dell'astrazione.

La persona è libera ed essenzialmente socievole; donde il diritto innato alla sociabilità. Anche negli animali vi è la sociabilità, ed ammirevoli ne sono le forme fra alcune specie; ma essa è vincolata in maniera diretta ed assai intima agli organi corporei, e rimane sempre istintiva, non superando mai i limiti della semplice convivenza. La sociabilità umana invece si sviluppa con la riflessione e con il libero volere, è più complessa, e si mostra particolarmente nelle associazioni e nelle società, le quali, richiedono la cospirazione di più volontà circa lo stesso oggetto, una conoscenza ed una volontà di questa cospirazione, ed una cospirazione di volontà conferenti qualche cosa in comunione. Le associazioni e le società, tanto distinte dalla convivenza, derivano tutte dalla sociabilità, e sono in parte necessarie, ed in parte libere ed eventuali. Il diritto alla sociabilità comprende tutti i fini della vita, e si applica alle arti, alle lettere, alle scienze, all' economia, alla morale, alla religione ed alla politica, assumendo sembianze sempre nuove e complesse, e sciogliendosi ancora più dagli elementi istintivi. S' intende che se le associazioni e le società mirano non ad uno o più degli interessi e dei beni comuni, od alla utilità dei loro membri, secondo le norme del lecito e del giusto, ma si propongono di distruggere i principi della costituzione civile o l' organismo dei poteri pubblici, che forma pure il diritto di tutti, non si debbono riconoscere nè tollerare.

L' individuo umano non basta a sè, tende all' autarchia, e cerca di compiersi in tutti i modi possibili. Egli ha il diritto innato all'assistenza come parte del tutto etico; e questo diritto

è di sua natura complementare e sussidiario, presupponendo l'aiuto di sè e l'attività deficiente della persona singola. Questo diritto può riferirsi a condizioni necessarie della vita ed indipendenti dalla volontà, od a stati originatisi dalla libertà; nel primo caso si hà il diritto all'assistenza sociale, essendo la società uno stato indispensabile e naturale, e nel secondo quello che si collega con i contratti e con i quasi contratti. Quando lo Stato ed il popolo erano termini di antagonismo, e lo Stato si considerava come un mezzo per gli scopi dell'individuo, l'ideale politico era riposto nella diminuzione progressiva dell'azione dei poteri pubblici; e si affermava che l'attività dell'individuo nel corso della civiltà dovesse sostituirvisi quasi interamente, meno per i servigî di sicurezza e di tutela giudiziaria. Ma se lo Stato è un organismo, non può sottrarsi all'evoluzione, che produce una complicazione sempre maggiore di rapporti ed un aumento crescente di funzioni e di poteri, come si è più volte accennato. Lo Stato nel progresso dei tempi, se da un lato perde tutte quelle attribuzioni, che implicano una negazione del principio della personalità e dell'iniziativa individuale, dall'altro acquista un esteso numero di nuovi poteri destinati a compiere, a sussidiare, a garentire in mille modi la crescente operosità degl'individui. Lo Stato moderno tanto si affaccenda a soccorrere in diverso modo l'attività individuale, quanto questa si svolge; e però la sua azione non procede in ragione inversa di quella degl'individui, sibbene in ragione diretta. Errano egualmente Spencer a Wagner, che difendono due teorie opposte: l'uno opina che l'azione dello Stato diminuisca in tempi di civiltà, mentre l'altro crede che in questi tempi essa diventi maggiore in danno dell'energia e dell'iniziativa personale. L'esperienza ci apprende pure che le due teorie non sono vere, poichè il numero delle funzioni dello Stato è cresciuto dovunque, e la progressione delle spese pubbliche procede con aumento enorme, mentre è simultaneo ed altresì grande l'incremento delle ricchezze sociali. I primi due fatti smentiscono l'opinione di Spencer; il terzo è contrario a quella di Wagner. Si osservi che Spencer per giunta si contraddice, poichè riconosce che lo Stato è organismo, è il gran maestro della dottrina dell'evoluzione, ed intanto applica questa teoria al solo individuo, e non allo Stato. Certo non si sottopone lo Stato all'evoluzione, quando si dice che l'individuo

con il progresso diviene più attivo, ossia guadagna nuovi poteri, e lo Stato perde tutti quelli che avea, e potrebbe ancora avere in rapporto alla società, conservando solo il suo uffico giuridico e negativo.

La persona individua, libera, socievole, ed assistita dalla comunanza, procede verso i suoi fini, ed ha un ultimo diritto innato, quello di lavoro, consistente nel porre in esercizio le sue potenze e le sue attitudini per produrre beni e ricchezze. Lo Stato da sua parte è tenuto a spargere sulle masse, come dice Romagnosi, il valore sociale, ossia a rendere abili gl' individui alle varie specie di produzione, ed a svolgere con l'istruzione e con l'educazione la capacità produttiva. Pertanto questo diritto di lavoro non è da confondersi con l'altro diritto al lavoro, proclamato dai socialisti, per cui l' individuo potrebbe normalmente rivolgersi allo Stato, chiedendogli gli obbietti ed i mezzi d' esercizio della sua attività. Il diritto al lavoro non si può riconoscere, perchè lo Stato esiste per il conseguimento di scopi di tutela, di coltura e di benessere, e non per costituire ed avvivare ogni specie d'impresa. Lo Stato moderno specialmente sente una certa ripugnanza ad assumere funzioni, che hanno uno spiccato carattere economico. Esso ha infatti venduto le sue terre, non esercita più industrie in concorrenza delle industrie private, e trae il maggiore alimento dalle imposte; e se entra nelle faccende economiche, gli è perchè i privati non sono operosi o non lo sono abbastanza, e perchè intende distruggere gli effetti funesti del monopolio, e creare talvolta sorgenti finanziarie. Lo Stato non si sostituisce all' individuo nella produzione, ma l' aiuta, lo compie e lo garentisce. Il diritto di assistenza è complementare e sussidiario, e presuppone il principio dell' aiuto di sè, dell' iniziativa personale, come si è detto sopra. Thornton nel libro *Del lavoro* domanda la ragione per cui i ricchi avrebbero il dovere di alimentare più o meno largamente quelli, che sono venuti nel mondo, senza l'opera loro. È stata la terra concessa all'umanità, a condizione che debba fornire i prodotti a tutti i suoi abitanti? Parte di questi è stata privata dei mezzi necessarî a vivere? Nella prima ipotesi la condizione imposta non regge, perchè la popolazione sorpasserebbe presto i mezzi di sussistenza. È uopo ricordare la legge di Malthus: la popolazione tende a moltiplicarsi con maggiore rapidità delle sussistenze

nelle migliori condizioni dell'industria. Mettendo da canto ogni controversia circa la progressione geometrica della popolazione e la progressione aritmetica delle sussistenze, non vi è dubbio che il procreare è assai più facile del vivere convenientemente. Se si ammettesse la seconda ipotesi, bisognerebbe restituire ai diseredati ciò che sarebbe loro spettato, supposto che la terra non fosse stata appropriata. In questo caso basterebbero le bricciole delle mense dei ricchi per pagare l'equivalente, essendo la terra poca cosa senza lavoro. Riconoscendosi il diritto al lavoro, il capitale diminuirebbe notabilmente, perchè lo Stato divenuto provveditore del lavoro dovrebbe colpire con l'imposta il risparmio dei cittadini in una misura enorme. Inoltre lo Stato dovrebbe aver sempre pronta la materia del lavoro in tutte le industrie della mano e della mente. L'infingardaggine degli operai, sicuri del salario, sarebbe poi la conseguenza pratica di cotal preteso diritto.

Innanzi si è definita la persona in senso giuridico come il soggetto dei diritti e dei doveri, e si è veduto che la persona è l'uomo, e che l'uomo è la persona. I due concetti si possono scambiare, perchè equipollenti nella Filosofia del Diritto, ed oramai nelle stesse leggi positive. La piena capacità civile abbraccia il godimento o possesso dei diritti e l'esercizio, ossia la capacità di diritto e quella di agire. Il godimento può stare senza l'esercizio; ma l'esercizio presuppone il godimento. S'intende che la capacità civile è piena o limitata, secondochè l'intelligenza e la volontà della persona sieno perfettamente od imperfettamente svolte. La limitazione si riferisce all'esercizio, e non al possesso, perchè non vi è persona senza diritti, quantunque possa non conoscerli, come il bambino e l'embrione. È certo che non si ha dovere, se non si conosce di averlo; ma non così del diritto, perocchè questo è rispettabile per sè, senza bisogno che colui il quale lo ha conosca il rispetto che gli si deve, bastando che il dovere di questo rispetto sia conosciuto da quelli che lo debbono praticare, i quali non sono i soggetti del diritto, bensì gli altri uomini. La persona comincia con l'avere diritti e non doveri, mancandole la cognizione di questi ultimi; e qui la correlazione tra diritto e dovere vi è non nella stessa persona, sibbene tra individui diversi. La capacità civile di cui si parla in questo luogo differisce dalla capacità politica, perchè questa è più complessa, e mira a fini più alti

e generali, e quindi esige nell'esercizio nuove condizioni ed attitudini, oltre a quelle richieste per l'esercizio dei diritti privati. Le limitazioni della capacità civile sono determinate dall'interesse delle medesime persone, che le soffrono; le limitazioni della capacità politica derivano dal concetto del bene dello Stato.

CAPITOLO II.

IL CONCETTO STORICO DEI DIRITTI INNATI.

L' individuo, assorbito prima dallo Stato antico, soggiogato poi dalla potestà ecclesiastica ed imperiale, e più tardi dalla monarchia assoluta, comincia a reagire, quando acquista con il progresso dei tempi piena coscienza del suo essere. Egli produce con l'astrazione il vuoto intorno a sè, tenta di uscire dalla Storia, in cui vede la negazione della sua personalità, presuppone uno stato primitivo ed estrasociale di esistenza, e si afferma come principio e fine del mondo morale. Di qui deriva tutto quell' indirizzo astratto, che mette capo alla rivoluzione francese.

È evidente che, predominando siffatto indirizzo, i diritti innati si doveano concepire quali poteri dell'uomo nello stato di natura. Hobbes ammette in tale stato un diritto originario di tutti su tutto, causa della guerra generale; Locke riconosce in esso una legge comprensiva del diritto alla vita, alla libertà, al dominio, e di un certo potere di punire spettante all'individuo. Rousseau riguarda lo stato di natura come una condizione primitiva e tipica della vita della umanità: condizione, che non si riscontra nel tempo presente, recandovisi compiutamente in atto la libertà, l'eguaglianza e l'indipendenza. Secondo questa dottrina la mente è in grado di elevarsi nell' epoca primitiva fino all' idea dei diritti essenziali ed universali dell' uomo individuo, obbietto di contratto sociale. Si sa che il celebre patto costitutivo del consorzio civile e dello Stato versa sui diritti innati. E si è avanti detto che Rousseau, posto il principio della libertà inalienabile, risolve il problema di trovare una specie di unione politica, nella quale la libertà non si alieni, e ciascuno obbedendo allo Stato obbedisca a sè, con la rinuncia convenzionale, compiuta e reciproca di tutti i diritti individuali in favore della comunanza.

La Filosofia del secolo decimottavo muove dal concetto della bontà nativa dell' uomo, della sua originaria libertà illimitata, e di un Diritto naturale primitivo o di un codice di natura. Essa crede che i fatti sociali sieno regolati da leggi naturali, le quali condurrebbero gli uomini al possesso della felicità, se non vi si opponessero i vizî delle istituzioni. Rousseau dice che tutto è buono appena esce dalle mani di natura; Turgot scrive che l'uomo è naturalmente buono; e Quesnay fonda la dottrina fisiocratica o del regno della natura, che tende a restaurare l' impero delle leggi naturali mercè l' abolizione di tutti quegli ordinamenti artificiali ed arbitrarî, che ne impediscono lo sviluppo. Smith aderisce a tali principî nel celebre libro sulla *Ricchezza delle nazioni*, ed insegna che se gli ostacoli si sopprimessero, certamente si stabilirebbe da sè un sistema assai semplice di libertà naturale. I suoi seguaci non si stancano di ripetere con i fisiocratici : lasciate fare alla natura, lasciate passare l'opera di Dio. L'ottimismo economico ritrova alla fine la più splendida espressione nelle armonie necessarie ed indeclinabili di Bastiat.

La dottrina della perfezione originaria e dello stato di natura si rannoda alla tradizione antichissima di un' età dell' oro anteriore alla società, ed ha in Italia i suoi antecedenti storici nel trattato di Girolamo Vida sulla *Dignità della Repubblica*, pubblicato nel 1556 , e nel libro : La *Repubblica delle api* di Giovanni Bonifazio, edito nel 1627. Il Vida istituisce l'apologia dello stato di natura, e critica la società; egli dice che Teseo, il quale fece passare l' Attica dalla pastorizia alla condizione civile fu autore di calamità pubblica. Il Bonifazio descrive i costumi degli abitanti di un' isola immaginaria del Pacifico, viventi a loro libito nello stato di natura, privi di leggi e di codici, senza papi, frati e monache , adorando gli uomini il sole e le donne la luna.

I giureconsulti romani dell'epoca classica, che attingono alla Filosofia stoica , parlano pure, ma assai vagamente, di un ordine primitivo di natura e di un tempo remotissimo in cui avea vigore di legge lo stesso Diritto naturale. Sta scritto nelle *Istituzioni: Palam est autem vetustius esse naturale jus, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit : civilia enim jura tum esse coeperunt, cum et civitates condi et magistratus creari et leges scribi coeperunt.* Ora si è osservato che

presso i Greci la parola natura significò da prima il mondo fisico come manifestazione di un sol principio, indi fu adoperata per indicare il mondo morale, in quanto si regge con leggi semplici e generali; onde vivere secondo natura valeva vivere con norme di questa specie. Movendo i giureconsulti dal concetto greco dell'ordine di natura, e credendolo primitivo, insegnano che la libertà e l'eguaglianza sono diritti originarî. Nelle stesse *Istituzioni* si legge: *Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt.*

Pertanto è uopo ammettere che i giureconsulti romani nel riconoscere l'ordine o lo stato di natura differiscono non poco dalla maggior parte degli autori dell' età nostra ; perchè non accennano, come questi, a condizioni estrasociali o d'isolamento selvatico , e sotto il nome di ordine di natura intendono uno stato primitivo, regolato da leggi semplici ed armoniche. Profonda e generale fra i giureconsulti è la credenza di una *societas gentium*, o *generis humani* come effetto di natura. Il frammento delle *Istituzioni* ora citato lo prova, oltre a parecchi altri. Gaio dice: *Juris enim gentium est societas, quam inire omnes homines naturali ratione possunt.* Saturnino detta: *Natura hominum est communis;* e Fiorentino aggiunge: *Inter nos cognationem quamdam natura constituit.* Cicerone accoglie l'idea stoica: *hominum causa homines esse generatos*, accetta l'altra nozione: *Mundum autem esse quasi communem urbem et civitatem hominum et Deorum*, ed esprime quella credenza in diversi modi. Seneca scrive: *Natura amorem indidit mutuum et sociabiles fecit.* Sull'animo dei giureconsulti non esercita grande influenza la teoria epicurea, riprodotta da Lucrezio, da Orazio, da Vitruvio, e talvolta da Virgilio e dallo stesso Cicerone. Questa teoria insegna che gli uomini da prima vivono *more ferarum*, quale *mutum et turpe pecus*, in lotta fra essi, *pugnantes unguibus et pugnis propter glandem et cubilia*, e privi di culto, di sentimenti morali, di nozze e di certi figli : *nondum divinae religionis, non humani officii ratio colebatur: nemo nuptias viderat legitimas, non certos quispiam adspexerat liberos.* In tal periodo primitivo la paura , la tendenza all' utile , il cieco caso dànno origine alla società , secondo i seguaci di Epicuro. Inoltre i filosofi antichi ed i giureconsulti non negano il dominio del Diritto naturale nel presente , anzi opinano che la leg-

ge positiva vi si debba accostare a gradi; mentre i filosofi dell' età nostra non lo veggono nella realtà attuale, e vogliono trasformazioni radicali ed immediate della società per tradurre in pratica i loro tipi fantastici.

Il concetto di un ordine primitivo di natura è in Grecia più antico della Filosofia stoica, ed appartiene ai Sofisti, secondo l' indagine del Chiappelli. L' idea della natura era il principio del pensiero speculativo precedente alla Sofistica, la quale ne fa la base della dottrina etica nella sua prima fase. Prodico di Keos ed Ippia di Elide collocano la natura sopra la legge positiva, anzi la contrappongono a questa. Per i due sofisti l'onesto ed il giusto sono riposti nella natura, da cui tanto si allontana il Diritto positivo. Conviene ritornare allo stato di natura, se si vuole il regno della giustizia. Altri sofisti fanno l'opposto, e contrappongono invece la legge positiva alla natura, dice Chiappelli, o come purificazione dell' informe e selvaggio stato naturale, ed ecco la posizione di Protagora e l' idea di Nomos re, o come una convenzione artificiale, fittizia, senza fondamento, ed ecco le teorie sovversive degli ultimi Sofisti. Per Ippia le leggi di natura, non scritte, si trovano in ogni legislazione, e perciò sono opera divina; mentre le leggi positive variano e si contraddicono, essendo figlie di una convenzione accidentale degli uomini. In molte cose le leggi della città fanno violenza alla natura, e creano disuguaglianza fra esseri simili. Il tipo della vita umana può solo riscontrarsi nella condizione primitiva, e non nella vita civile. Con simili concetti non è da meravigliare, se la schiavitù si comincia a considerare come un istituto contro natura, introdotto dal Diritto positivo. Un sofista discepolo di Gorgia, Alcidamante, insegna che gli Dei fecero tutti liberi, e nessuno la natura fece schiavo. Aristotele riferisce che molti credevano illegittima la schiavitù, e combatte questa opinione. All'indirizzo rappresentato da Ippia succede nella stessa Sofistica un indirizzo contrario, tendente a staccare il pensiero morale dalla natura, ed a sostituire a questa il costume civile e la convenzione. Gorgia dimostra che lo stato di natura o è variabile, o è costante; se variabile non può divenire norma etica, se costante non può essere mai inizio di civiltà. Aggiunge che se esso è esistito, non se ne può avere notizia sicura; e che se di tale stato è possibile la conoscenza, non è possibile la risurrezione nelle mutate condizioni

della società. Protagora paragona lo stato sociale a quello in cui gli uomini non hanno nè educazione, nè leggi e tribunali, nè forza che li costringa a curare la virtù. Dice che gli uomini in siffatto stato sono selvaggi, e costituiscono il famoso coro dei misantropi del poeta Ferecrate. Per lui la virtù è conseguibile nella vita civile mercè l'educazione. Lo Stato fa le norme della vita morale con le leggi; ciò ch'è onesto e giusto viene determinato da queste, secondo l'opinione comune. La giustizia ha una realtà, in quanto dipende non da un dato naturale, ma in quanto nasce da una prescrizione superiore, da una convenzione politica. Tal'è in brevi parole il significato del Nomos re. Dai principi opposti d'Ippia e di Protagora i sofisti Callicle e Trasimaco riescono all'apoteosi della sovranità dell'individuo, del dispotismo e dell'anarchia. Callicle ragiona così: se le leggi sono convenzioni contrarie alle leggi di natura, e se nella natura chi ha la forza ha il diritto, s'inferisce che il giusto sia quello che colui il quale ha la forza vuole e fa. Entrato l'uomo in società, la maggioranza disciplina i più forti; costoro aspettano l'occasione di ribellarsi e di uscire dallo stato d'impotenza, sovvertendo dalle sue basi l'ordine costituito. Trasimaco parte dai concetti di Protagora, e dimostra che se la giustizia è nelle leggi della città, poichè queste sono le norme imposte dai più forti, il giusto non può essere altro che l'utilità, l'interesse del più forte. E così dalle due scuole dei Sofisti, della natura contro la legge, e della legge contro la natura, si giunge alle stesse conseguenze, cioè al dispotismo ed alla dissoluzione sociale.

Ammettendosi un ordine primitivo di natura regolato dal medesimo *jus naturale*, e nascendo da questo la libertà e l'eguaglianza di tutti, bisogna concludere che l'intelletto può formarsi la nozione dei *jura innata* o dei poteri essenziali ed universali dell'uomo in una epoca iniziale. In tal guisa si disconosce l'evoluzione dello spirito umano, che dal fenomeno s'innalza a considerare l'essenza, dal particolare ascende all'universale, e dall'appetito sensibile o dall'istinto giunge al grado della libertà; e si cade nell'errore di generalizzare il presente, e di trasformarlo con l'aiuto della fantasia in un lontano passato. L'uomo della natura è anche uomo sociale; ma la socialità in lui è ancora poco svolta. Egli non è punto ragionevole e buono, come l'immaginano specialmente i fi-

losofi del secolo scorso; sibbene è egoistico, inconsapevole del male, ed insofferente di freni. In questo primo grado della socialità tutto appartiene al più forte, la violenza diviene misura di diritto, e chi è meglio armato e possiede una costituzione organica più vigorosa vince ed uccide chi è meno preparato a quella lotta per la vita, che si verifica pure fra le piante e gli animali. La civiltà è l' emancipazione dell' uomo dal giogo delle influenze esteriori, e da questo stato ferino, ben rappresentato dagli Epicurei e meglio da Hobbes; i quali però credono che sia condizione d' isolamento, cui succede la società come creazione artificiale. Essa progredisce e si estende, secondochè l' uomo si allontana sempre più dal mondo primitivo. Certamente l' idea del *jus naturale*, tutto informato al principio della *naturalis ratio*, in cui si ritrova l'essenza dell'uomo, e comune all' intera nostra specie, non può sorgere nella mente, se questa prima non abbia raccolto e paragonato molte omonomie, o somiglianze fra le diverse leggi delle genti. Nè si può revocare in dubbio che l' idea della costituzione della società e dello Stato mercè il contratto ecceda le forze della rozza intelligenza primitiva, e che sia moderna, poichè il predominio del contratto in tutti i rapporti della vita etica rileva la più estesa ed esagerata affermazione del principio della libertà individuale. Ora il Diritto dei primi tempi non si fonda sull'individuo, bensì sulla comunanza della tribù e della famiglia; ed è più un *jus cogens*, che *voluntarium*, dovendosi nei primordì disciplinare gli uomini al dominio di un potere e volere generale.

È un fatto che la mente da prima tenta di spiegare i rapporti dei fenomeni con opinioni superficiali ed arbitrarie, derivanti della fallace testimonianza dei sensi, non uscendo fuori della sfera dei semplici giudizî assertorî e singolari. I giudizi in questo stadio intellettivo sono assertorî, in quanto si fondano unicamente sul nostro modo d' intuire, e sono singolari, in quanto nascono dalle sensazioni. Quando la mente progredisce, il giudizio diviene problematico, perchè essa non si appaga più delle opinioni primitive, assai esterne e grossolane, e non conformi ai fatti, e per conseguenza comincia ad essere tormentata da quel fecondo dubbio, ch' è padre della scienza. Affermandosi che la cosa può essere in questa od in quella maniera dal giudizio problematico, si entra nella cerchia dei giu-

dizi particolari, poichè si dice che non tutte le cose di una data specie hanno una determinata qualità, ma solo alcune fra esse. In seguito la mente giunge a comprendere gli elementi essenziali dei fenomeni, e dal giudizio problematico si eleva al giudizio apodittico ed universale, essendo universale ciò ch'è necessario, ed acquista la certezza.

A noi pare che la teoria della cognizione contenuta nella *Fenomenologia dello Spirito* di Hegel spieghi meglio di ogni altra dottrina l'evoluzione dei giudizi intorno ai rapporti etici in genere, ed ai diritti della persona in particolare, poichè si applica a tutte le forme del conoscere, studiato sotto l'aspetto teoretico e sotto l'aspetto pratico. Vi è senza dubbio una conoscenza, che sorge nel momento del fare, e dopo la semplice cognizione teoretica, della quale è mestieri tener conto, se vuolsi risolvere il problema del sapere nella sua integrità. È noto che la *Fenomenologia* comincia dalla più elementare e più povera forma della coscienza, ossia dalla coscienza che non sa altro, e non è immediatamente certa di altro fuori dell'esistenza di qualche cosa distinta da lei, di cui ignora la natura ed il nome. Nella rappresentazione, ch'è un secondo grado, la coscienza sa che l'oggetto è la tale o tal altra cosa con queste o quelle proprietà. Nell'intelletto poi essa ha innanzi a sè l'intelligibile, l'universale distinto nelle sue note intrinseche ed essenziali, e nondimeno uno ed individuo. L'oggetto del sapere così è distinzione ed unità, come la coscienza stessa. L'io dunque è in fondo coscienza della coscienza, o autocoscienza, perchè l'oggetto ha la sua medesima forma ideale. Pertanto l'essere io identico all'oggetto, ed il non sapersi tale è radice dell'autocoscienza immediata o appetiva. Se l'io non fosse identico all'oggetto, non l'appetirebbe, appetendosi ciò che appartiene alla propria essenza, e manca; se sapesse questa indentità, l'appetito cesserebbe, essendosi ottenuta la soddisfazione, che equivale sempre alla conoscenza pratica dell'oggetto. Pertanto la soddisfazione o la coscienza dell'identità del soggetto e dell'oggetto non è compiuta, quando l'oggetto non è un altro io, in cui il soggetto possa specchiarsi e riconoscersi veramente, ma è una cosa che si consuma nell'atto dell'appagamento. Collocato un io di fronte ad un altro io, al principio l'uno nega ed esclude l'altro, perchè ciascuno ha un diverso senso, un diverso sapere, un diverso volere ed

un diverso corpo. Essendovi esclusione , vi è lotta tra le due autocoscienze: lotta di vita e di morte , in quanto ciascun io possiede un corpo. La lotta conduce alla morte , ma con la morte l' una autocoscienza non si riconosce nell' altra , che finisce ; e quindi occorre la conservazione della vita per il riconoscimento. L' autocoscienza vittoriosa concede l' esistenza o quella vinta , e la soggioga ; onde una nuova relazione fra i due termini , la relazione di signore e di servo. L'io divenuto signore non vede più nel servo un nemico , bensì vi scorge la cura e la sollecitudine che ne ha, e più tardi mercè la lunga consuetudine lo considera come una sua parte; l'io servo teme ed obbedisce al signore , e così si spoglia dell' egoismo. Egli lavora per il signore, e comprende nel proprio interesse quello di un individuo diverso. Quì *timor domini est initium sapientiae et libertatis*, perchè fondamento della disciplina, che combatte e vince l'egoismo naturale, e rende l'uomo idoneo a comandare a sè e ad altri. Ed è utile osservare con Spaventa nei suoi *Principî di Filosofia* che l'io servo nella *Fenomenologia* è l' autocoscienza appetiva , l' io in quanto appetito soltanto, e non come ragione teoretica e pratica già svolta; e che la servitù non costringe l' io divenuto libero , ma si considera quale educazione dell' uomo , che è in via divenirlo. Al rapporto di servitù succede quello di libertà e di eguaglianza, ed alla forma dell'autocoscienza tien dietro la forma della mente, perfetta identità sempre distinta in sè di soggetto ed oggetto, principio della Logica.

Nella Storia poi si vede assai chiaramente che dal timore e dalla servitù deriva la libertà. Il Vico insegna che l' *ordine delle cose civili* e l'*umana libertà*, consistente nel *tenere in freno i moti della concupiscenza* , apparvero nel mondo per effetto di *spaventosa superstizione*, cioè con i *primi fulmini dopo l'universale diluvio* , per cui gli uomini di *gigantesca natura* perdettero l'*orgoglio* e la *fierezza*, e pieni di *stupore* si assoggettarono ad una *Forza superiore*, *atterrandosi* da sè stessi per *entro le grotte dei monti*. In queste trascinarono le donne , che tennero *ferme* in *perpetua compagnia* di loro *vita*, e dettero principio ai *primi umani concubiti*, fondati su *certe mogli, certi figliuoli* e *certi padri*, e quindi alle *famiglie;* le quali essi governarono con *imperi ciclopici* sopra i loro *figliuoli* e le loro *mogli*, propri di fiere ed orgogliose nature,

acciocchè poi nel sorgere delle *città* si trovassero gli uomini *disposti a temer gl'imperi civili*. Così la *Provvidenza* ordinò alcune *Repubbliche iconomiche* di *forma monarchica* sotto *Padri, ottimi* per *sesso*, per *età* e per *virtù*, che nello *stato di natura* o delle *famiglie* formarono i *primi ordini*, stando *fermi nelle loro terre*, seminandovi il *frumento*, uccidendo *fiere*, ed ampliando con le *clientele i regni famiglari* sopra i *famoli*. A capo di lunga età, *cacciati dalla forza dei propri mali* che cagionava l'*infame comunione delle cose e delle donne*, uomini *empî impudichi e nefari*, inseguiti alla vita da *violenti robusti* per le *risse* nate da *essa infame comunione*, riparavano negli *asili dei Padri*, che li ricevettero in *protezione* e li fecero *famoli*. Ora la dipendenza dei *famoli*, immersi nel senso e nella cupidità, dai *Padri* non è in fondo identica a quella dell'autocoscienza appetitiva o serva dall'autocoscienza libera e signora? La dipendenza qui non è forse la radice della libertà? I *famoli* divennero sotto la disciplina dei *Padri* a poco a poco *pii, sapienti* e *pudichi;* e gl'*imperî ciclopici* si trasformarono in *imperi civili* e liberi. Il Bagheot, che applica la teoria di Darwin alla vita politica ed alla formazione del carattere nazionale, ammette, come pure si è notato avanti, che i secoli d'immobilità, di monotonia e di servitù precedono i tempi di progresso, di varietà e di libertà, e ne sono la necessaria preparazione.

Ciò premesso, segue che i diritti innati, essenziali ed universali dovettero in origine essere concepiti come poteri acquisiti, accidentali e particolari della persona individua. In altre parole, questi diritti naturali da prima si sono mostrati quali potenze acquistate in maniera casuale, quali facoltà introdotte da un cangiamento profondo nelle idee morali e religiose di alcune classi sociali o da un nuovo Gius positivo, e svolgentesi nella lotta per conformarsi all'ambiente e durare. Posteriormente simili facoltà, avendo il vantaggio di rappresentare un alto grado dell'esplicazione della ragione, sono rimaste vittoriose nella lotta contro gl'istituti che ne contraddicevano lo sviluppo; e, consolidate dall'abitudine e dall'eredità, si sono trasformate in diritti originari, necessarî e comuni, dopo che la natura umana ha in esse riconosciuto sè medesima. La storia del diritto della personalità, che non è un diritto speciale e separato, bensì il germe di ogni facoltà, ci ammaestra

chiaramente intorno alle varie fasi dei *jura innata*. Per secoli la persona fu obbietto di diritto acquisito, particolare ed accidentale, perchè non tutti gli uomini nascevano persone, e quelli che lo erano divenivano tali in certo senso mercè fatti o atti determinati; e perchè la personalità imperfetta o perfetta si avea, si perdeva e si riacquistava per caso. E di vero gli schiavi, il cui numero rappresentava gran parte della specie umana, non erano persone; essi acquistavano lo *status libertatis* o la personalità non piena con la *manumissio*, risultando la personalità perfetta dal possesso dello *status libertatis, civitatis et familiae*. Il caso conferiva la libertà e la condizione di persona a chi non nasceva da madre schiava, ma da genitori igenui uniti da giuste nozze, o da madre libera nella mancanza di queste. Il caso della guerra ed una cattività fortuita producevano la perdita del carattere di persona; ed il *postliminium*, in cui entrava pure la sorte, lo faceva rivivere. Grandi, lunghe e sanguinose sono state le lotte durate e vinte dal principio della personalità contro le diverse e tenaci forme della servitù, per potersi estendere ad un numero sempre più crescente d' individui, e per compiersi negli uomini già riconosciuti come soggetti liberi. Frutto di queste lotte è stato un insieme di conquiste fatte a gradi, rafforzate dall'abitudine secolare e dall'eredità, per le quali la coscienza comune si è sollevata al concetto dei diritti essenziali ed universali. Assai tardi si è giunti alla dichiarazione dei diritti dell' uomo, ed anche dopo la rivoluzione francese si trovano nelle leggi dei popoli europei avanzi della negazione della personalità. Da pochissimi anni appena la libertà non è più fra noi il mezzo per tutelare le ragioni della pecunia mutuata. L'insensato e barbaro diritto di albinaggio si scorge ancora nelle sembianze addolcite ed utilitarie del sistema della reciprocanza, conservato dalla maggior parte dei popoli, e sostituito in Italia da un principio legislativo altamente razionale, per cui lo straniero in quanto uomo è ammesso al godimento dei diritti civili.

Gli altri diritti innati alla vita fisica e morale, alla libertà ed alla eguaglianza, contenuti nel diritto massimo della persona, sono stati riguardati dalla mente in egual modo. Da prima cotali facoltà erano acquisite, accidentali e particolari, come lo stesso germe da cui rampollano, cioè la persona umana: la quale non avea consistenza e valore nello Stato antico, arbitro

della sua esistenza e della sua morte. Se accidentalmente si nasceva libero o schiavo; se gli schiavi non aveano diritto alla vita, all'integrità degli organi ed alla giusta estimazione, e l'ottenevano liberati; se non conservavasi in alcune nazioni l'esistenza dei disadatti al servizio militare, ed in altre era consentito al padre il *jus necis*, e non fu per lungo tempo delitto l'uccisione dei neonati, è chiaro che il diritto alla vita fisica e morale era sempre accidentale, talvolta acquisito con la libertà e con la cittadinanza, e proprio di alcuni e non di tutti. E per rispetto alla libertà conviene ricordare con Hegel che in Oriente fu libero soltanto il despota, e che nel mondo antico la libertà, ristretta ad una porzione dell'umanità, ebbe in fondo carattere politico, e fu costantemente libertà nello Stato e per lo Stato. Tale fu pure l'eguaglianza, che negata dall'istituzione delle caste, si limitò poi ai cittadini. Dalla cittadinanza erano esclusi nello Stato ottimo, secondo Aristotele, gli agricoltori e gli artigiani, perchè la virtù non è compatibile con il lavoro manuale. Condizione della virtù, e qui s'intende la virtù politica, è l'ozio e quindi i veri componenti la città sono i giudici, i guerrieri, i sacerdoti ed i consiglieri. Il diritto alla libertà ed alla eguaglianza diviene attributo essenziale e comune nello stesso tempo in cui apparisce il diritto innato alla vita fisica e morale, cioè quando il concetto della persona si confonde con quello dell'uomo in seguito di grandi lotte.

L' intelletto filosofico moderno non riguarda più i diritti innati astrattamente, come poteri dell' individuo in un supposto stato di isolamento, senza correlazione con i doveri, poichè esso accoglie e riproduce sotto forme nuove e più razionali la dottrina classica intorno ai rapporti tra l' Etica e la Politica. La Filosofia giuridica dei nostri tempi abborre dalle vuote astrattezze anche per un altro verso, ossia in quanto tratta dei diritti innati sempre in relazione con i diritti acquisiti: perocchè si fonda su quell' idealità, la quale è immanente nella natura, nella vita e nella Storia. Se il Diritto è un' *idea umana*, se ha del *vero* e del *certo*, non può non comprendere elementi essenziali ed accidentali, universali e particolari, originarî ed acquisiti. La mente comincia dallo apprenderlo sotto l' aspetto casuale, particolare, acquisito, temporaneo, e poi si solleva alla contemplazione dei suoi caratteri necessarî, universali, originari ed eterni. Perciò il Vico rimproverò ai principi del Di-

ritto naturale, a Grozio, a Seldeno, ed a Puffendorfio di aver *cominciato le dottrine,* non dall'epoca in cui *cominciarono le Genti,* ma dai tempi della *Ragion naturale tutta spiegata.* La critica di Vico può rivolgersi contro Kant, Rousseau e tutti i rappresentanti dell'indirizzo astratto del Diritto naturale, e contro alcuni filosofi antichi ed i giureconsulti romani, poichè gli uni e gli altri generalizzarono i loro tempi, e credettero primitivo ciò ch'è proprio dell'*età umana.* Nè il pensiero moderno si ferma più sull'ipotesi dello stato di natura, così contrario al concetto ed alla storia dell'uomo, il cui svolgimento fisico intellettivo e morale non è possibile fuori della società. L'idea del contratto, come origine della società e dello Stato non è primitiva, come si è detto. Il contratto, che ha per obbietto lo scambio di utilità, può esservi e non esservi; il Diritto e lo Stato debbono essere. Il contratto, che dovrebbe generare lo Stato, presuppone lo stesso Stato per l'adempimento e per la garentia. Esaminata con i criterî accennati, la dichiarazione francese dei diritti dell'uomo, fatta nel 1789 dall'Assemblea costituente, si collega con tutto l'indirizzo astratto del Diritto naturale, perchè vi si parla di diritti anteriori alla società, si suppone che l'uomo nasca fuori di essa con questi diritti, non si menziona alcun dovere, si ammette un diritto anarchico di resistenza, e si confonde il volere del maggior numero con il Diritto, consacrando i principî di Rousseau. L'atto inglese dei diritti del 1689 e la dichiarazione delle Colonie Unite di America del 1774 non affermano idee di Diritto naturale, bensì sanzionano diritti storici, e non si allontanano da ciò ch'è nella coscienza, nelle tradizioni e nei costumi del popolo. La dichiarazione americana però, apparsa un secolo dopo dell'atto inglese, risente alquanto nel preambolo l'influenza delle teorie filosofiche dominanti nel secolo scorso; ma queste non alterano punto il suo carattere concreto e storico.

In Italia Genovesi, l'autore della *Diceosina,* combatte lo stato di natura, e non sa concepire diritti ingeniti ed acquisiti, senza consorzio civile, poichè l'uomo tende alla felicità, della quale il diritto è strumento, e la felicità non si raggiunge, se non con l'equilibrio della cupidità individuale e della socialità: equilibrio che si ottiene solo mercè questa legge: serba i diritti, e, se violati, rimettili. Spedalieri, nel libro: *I diritti dell'uomo,* meglio di Genovesi, e prima che l'indirizzo

astratto si fosse tutto svolto nella dottrina e nella pratica, istituisce una critica assai giusta dello stato di natura, e dimostra con lucidezza che esso non è mai esistito, e che l'uomo trova esclusivamente nella società le condizioni del proprio svolgimento corporeo e spirituale. Respinge la dottrina del contratto come principio di ogni obbligazione, perchè vi sono obbligazioni derivanti dalla *seguela delle cose*, da necessità conforme a ragione, e non da patti, ed enumera i diritti naturali spettanti all'uomo in quanto tale, che mirano alla conservazione, al perfezionamento, alla proprietà, alla libertà di fare ciò che concerne i tre diritti, alla libertà di pensare, all'uso della forza per la difesa e reintegra delle nostre ragioni, ed all'aiuto dei simili, che forma obbietto di diritto imperfetto in tutti i casi, tranne in quello di estrema necessità. I diritti naturali, secondo lui, si originano e si esercitano nello stato sociale, e soltanto per finzione si ammettono nel preteso stato d'isolamento.

Prima di porre termine a questa trattazione, è utile dileguare un equivoco. Il Maine ha detto che il progresso nel Diritto è costituito dal passaggio del regime dello *status* a quello del contratto. Lo *status* è necessario, imposto, coattivo, e si può ben raffigurare come effetto indeclinabile del principio della comunanza, prevalente nei primi tempi. Lo Spencer enuncia il medesimo concetto, quando afferma che il progresso consiste nel passare dal sistema della cooperazione obbligatoria o militare al sistema della cooperazione volontaria o industriale. Il Fouillée muove da simili premesse e ripone nella consensualità la differenza specifica del fenomeno sociale. Ora l'equivoco sta nel confondere due concetti distinti, il concetto della libertà individuale con quello del contratto come sorgente di tutti i rapporti etico-giuridici. Senza dubbio l'emancipazione dell'uomo individuo dall'antico giogo segna un progresso; ma ciò non vuol dire che il mondo morale dipenda dal suo volere, ed è una sua creazione arbitraria. Vi sono molti rapporti e molti istituti che non derivano punto dalla volontà delle parti, come il matrimonio e lo Stato, nel senso che queste possano costituirli secondo il loro beneplacito. Però tali rapporti ed istituti si recano in atto col consenso degl'individui nel senso che essi possono o no contrarre nozze, o aderire ad una o ad un'altra forma politica. La contrattualità non è la fonte del Diritto, che ha di sua natura una parte imperativa ed in-

dipendente dal patto, sebbene reclami anche per questa parte l' adesione, l' ossequio volontario degl' individui, poichè essi sono sempre elementi di un tutto etico. La contrattualità non è quindi la caratteristica del fatto sociale, inteso in tutta la sua integrità nei tempi umani, ed *a fortiori* non lo è per lo stesso fatto nel passato, in cui dominava il rigido regime dello *status*.

CAPITOLO III.

LE PERSONE INCORPORALI.

La persona incorporea e collettiva è riconosciuta come soggetto di diritti civili e di funzioni pubbliche. Essa è istituita per il conseguimento di scopi così distinti da quelli privati, e così estesi e duraturi, da eccedere la potenza dei singoli; i quali potrebbero forse raggiungerli in qualche caso, ma sempre inadeguatamente. Questa persona incorporea è una finzione o una realtà? La quistione è studiata più dai cultori di Diritto civile romano e moderno, che dai filosofi del Diritto. Non mancano idee vere e feconde su tale tema nei libri di Vico, di Hegel, di Rosmini e di Trendelenburg, come si vedrà appresso; ma in essi non si ritrova una vera teoria filosofico-giuridica. Solo Ahrens ha sentito il bisogno di costruirla, quantunque non abbia dimostrato essere le persone incorporali finzioni o personificazioni dello Stato, secondochè a lui pare. Ahrens non procede in questa parte filosoficamente, perchè egli comincia con un presupposto.

Molti giuristi non sanno persuadersi dell' esistenza effettiva delle persone incorporali, perchè stimano essere reale la sola persona individua e corporea, cadendo sotto i sensi. Eglino muovono dallo stesso principio dei filosofi jonici e dei Sofisti, che riponevano la realtà soltanto nell' oggetto naturale e fenomenico. Questi giuristi si accordano con i nominalisti e con i concettualisti del medio evo, in quanto ammettono la realtà dell' individuo, e considerano gli universali come nomi, o come puri concetti astratti e privi di consistenza. In ciò essi si allontanano pure dagli odierni positivisti, i quali affermano apertamente che i concetti delle cose non sono meno reali delle sensazioni, da cui si originano, e non hanno scrupoli nel riguardare come esistenti le persone incorporali, che sono da loro

annoverate fra le vere entità organiche. Forse i positivisti eccedono i giusti confini nel parificare in modo quasi compiuto gli organismi etici a quelli fisici; ma non si può dubitare che li concepiscono come persone vive. Nel caso presente la situazione dei giuristi è molto somigliante all' altra dei grandi maestri della scuola economica ortodossa, che negano essere i prodotti immateriali valori effettivi. Però i giuristi sono meno conseguenti degli economisti, perchè riconoscono le *res incorporales*, e sono costretti ad ammettere almeno la realtà personale dello Stato, non essendo possibile sostenere che esso sia una finzione. Savigny, per esempio, non crede reali le persone giuridiche, ed intanto dice che lo Stato è forma corporea di una comunione spirituale. Quegli economisti, che insegnano non essere valori i prodotti immateriali, conservano il rigore logico nelle loro teorie, perchè stimano come valori reali le sole *res corporales*, e non escono fuori della sfera del meccanismo, quando discorrono circa la più alta personalità incorporale, cioè lo Stato. È noto che la scuola classica dell' Economia politica tratta lo Stato quale semplice mezzo di tutela della vita e dei beni degl' individui associati, o al massimo come macchina-aiuto nel conseguimento dei fini umani, per adoperare la denominazione di Romagnosi, e non mai vi scorge la persona con scopi proprî.

I giuristi, che non ammettono la realtà delle persone incorporali, vogliono risolvere la grave contraddizione tra l' idea del Diritto, che esige un soggetto, ed il fatto incontrastabile di alcuni complessi di facoltà privi di veri soggetti. Fra essi alcuni, e sono i più, cercano di eliminare l' antinomia, trasformando il fatto in soggetto fittizio ed artificiale; altri la risolvono, trasformando ed ampliando in guisa l' idea del Diritto, da far nascere la possibilità di diritti senza soggetto. Tutti poi costruiscono la dottrina delle persone giuridiche con i dati sensibili e con la mera virtù astrattiva del pensiero, perchè tanto il soggetto artificiale, quanto il complesso dei diritti senza soggetto sono astrazioni; nè possono fare altrimenti, collocando esclusivamente la realtà nell' oggetto naturale.

Puchta nelle sue *Lezioni di Diritto romano moderno*, Savigny nel *Trattato di Diritto romano*, ed Unger nel *Sistema del Diritto privato austriaco* insegnano che le persone incorporali sono utili finzioni di Diritto positivo o soggetti ideali

creati dallo Stato. Siffatta teoria ricade in quella stessa contraddizione, che intende rimuovere. La contraddizione si formola così: da un lato nessun diritto può esistere senza soggetto, e l'uomo solo è soggetto dei diritti: dall'altro vi sono complessi di diritti privi di soggetto reale. La finzione e la personificazione non la risolvono, perchè fingendosi il soggetto, o creandosi la persona, si riconosce che non vi è, mentre dovrebbe necessariamente esservi. Anche quando la teoria in esame si voglia interpetrare nel senso più favorevole, dicendo che la persona giuridica è finta o artificiale solo per rispetto al Diritto privato, mentre è sussistente ed innegabile in quanto comunità spirituale, università o soggetto de' diritti pubblici, la contraddizione non si può togliere, perchè la persona collettiva del Diritto pubblico è sempre nel Diritto privato un individuo finto, creato dalla legge, un soggetto immaginario di diritti patrimoniali. Il Diritto privato non dovrebbe avere altro soggetto dall'individuo in fuori. D'altra parte la stessa teoria finisce con l'ammettere che i diritti possono competere ad un soggetto non umano naturalmente, mentre afferma che il solo uomo è soggetto di diritti. Inoltre è da avvertire che la persona incorporale, secondo i giureconsulti mentovati, non è un soggetto di fatto, e quindi non entra nel dominio della finzione, intesa nel suo proprio significato. Per opera della finzione un fatto si compara con altro fatto regolato giuridicamente, si eleva a rapporto di Diritto, e si agguaglia al modello. Occorrono alla finzione due soggetti di fatto, e nel caso attuale non ve ne è che uno, la persona singola e corporea.

Randa nel libro sul *Possesso*, Böhlau nella ricerca sul *Subbietto del diritto*, Bruns nell' articolo della *Enciclopedia* di Holtzendorff intendono sfuggire alla contraddizione, non superata dalla teoria della personificazione, e dicono che i beni non appartenenti agl' individui non si debbono attribuire a soggetti artificiali e fantastici, sibbene equipararsi in Diritto a quelli degl'individui medesimi. Si ha così non una persona finta, ma un *quid simile* della persona, che ne esercita le funzioni, ne tiene le veci, *personae vice fungitur*. Ma i tre scrittori, ora citati, non sciolgono punto la quistione; eglino allegano il fatto ch'è uopo spiegare, cioè il fatto di alcuni beni non appartenenti a soggetti fisici, considerati come se avessero un soggetto. Nè la temuta contraddizione si evita, perchè si ammette un patri-

monio senza padrone, e perciò si distrugge il principio riconosciuto, che nessun diritto possa esistere senza soggetto. E poi rimane sempre a dimostrare che cosa sia un *quid,* che ha funzione di persona, senza essere davvero persona. Evidentemente qui la funzione si confonde con la finzione, da cui si abborre.

Jhering nello *Spirito del Diritto romano* combatte la personificazione e l'assimilazione, e prepara la via ai propugnatori di complessi di diritti privi di soggetto, negando che vi sieno beni non appartenenti ai singoli. La persona giuridica non è soggetto dei diritti, bensì una parvenza, una semplice maschera, una forma vuota, una figura esteriore, inventata per comodo, creata per avere un veicolo di mediazione. La persona giuridica è un mezzo tecnico per lo sviluppo dei rapporti giuridici tra i membri della corporazione o gl' interessati alla fondazione e gli estranei. Il vero soggetto è l' uomo, il destinatario effettivo dei diritti, colui che ne gode, Nella corporazione e nella fondazione i soggetti sono coloro, che fruiscono i vantaggi derivanti da questi enti morali. L' ente astratto non gode, e non può quindi avere interessi, scopi e diritti. Pertanto Ihering scambia il criterio di fatto con il criterio di Diritto: altro è vedere chi sia il destinatario di un' diritto o meglio chi lo gode, ed altro è trovare il soggetto del diritto medesimo. Certo si possono godere i vantaggi nascenti da alcuni beni, e non esserne proprietario e dispositore. I cittadini di un Comune e gli ammalati non sono i proprietari del patrimonio del Comune e dell' ospedale, sebbene fruiscano i beneficî della corporazione e della fondazione. Insomma bisogna sempre distinguere il godimento materiale dal godimento ideale o pertinenza e possesso dei diritti, poichè si può avere il primo senza il secondo. Nè Ihering si allontana poi interamente dalla personificazione, avendo le persone giuridiche bisogno del soggetto apparente, della maschera. Egli fonda la sua teoria, che crede concreta ed informata al più schietto realismo, sull'astrazione, perchè riguarda gli elementi del tutto per sè, sciolti dal loro naturale centro di adesione.

Windscheid e Brinz nei loro *Manuali di Pandette*, e Bekker nello studio intorno alla *Dottrina del subbietto del diritto* vanno più oltre di Ihering, e combattono l' antico principio, che i diritti non appartenenti ad individui debbano necessariamente ave-

re un soggetto. Se l' idea del Diritto, dicono con Demelius nel trattato sulla *Finzione di diritto*, si forma mercè l'astrazione dai fatti e dagl'istituti particolari, e se il complesso di diritti senza soggetto è un fatto, è mestieri concludere che l' idea del Diritto debba comprendere tal fatto, e contenere la possibilità di diritti senza soggetti. Windscheid definisce il diritto come una facoltà impersonale di volere, la quale richiede il soggetto solo per l' esercizio, per divenire reale. Brinz distingue un patrimonio appartenente ad una persona, ed un patrimonio devoluto ad uno scopo, attenendosi al fatto, e lasciando una buona volta da canto le creazioni della fantasia. Bekker nega che il volere sia soggetto; a suo giudizio, soggetto è ciò che conferisce ad alcuno la libera disposizione del diritto, p. e. il titolo al portatore. Contro questa teoria è uopo innanzi tutto opporre che l' idea del Diritto non si riduce al semplice aggruppamento mentale di determinate proprietà separate dai fatti. Vi è in tale idea, come in ogni altra idea universale, una serie di elementi e di rapporti necessarî, che la nuda esperienza non può fornire, essendo per sua natura contingente e particolare. Erroneo adunque è il presupposto fondamentale della teoria; ed egualmente erronei sono i concetti, che da essa si originano. Non è vera la definizione del diritto data da Windscheid, perchè la facoltà di volere, se costituisce un diritto innato, è impersonale nel senso che possa attribuirsi a questo o a quell' individuo; ma non è impersonale nel senso che possa in modo assoluto staccarsi dal soggetto. Una facoltà di volere, un potere, senza un soggetto che vuole e può, è un concetto privo di contenuto. L' argomento di analogia ricavato dal caso degl' infanti qui non regge, essendo gl' infanti potenzialmente capaci di volere. Se in questo caso vi sono i rappresentanti, certo non mancano i veri rappresentati; ma la facoltà impersonale di volere non esiste, e perciò bisognerebbe rappresentare quello che non è. Nè l' opinione di Brinz è più fondata, poichè l'idea di un patrimonio *sui juris*, indipendente, in sostanza implica una personificazione o del patrimonio medesimo, o dello scopo cui è devoluto. Carattere essenziale del patrimonio è la dipendenza dall' uomo, consistendo esso nell' insieme dei mezzi necessarî ed utili al conseguimento dei fini della persona. Un patrimonio indipendente dalla persona è un' astrazione, che conduce da una parte all' elevazione del patrimonio fino al grado

di soggetto giuridico, dall' altra l' abbassamento della persona fino a confonderla con le cose. Uno scopo non può raggiungere sè stesso, ligato ad un patrimonio, senza essere soggetto, o senza riferirvisî in modo non accidentale; e quindi non è vero che vi possano essere diritti privi di soggetto. Il Bekker procede sulla via della personificazione indefinita di oggetti inanimati ed animati, e confonde manifestamente il soggetto incerto del diritto con l' oggetto. Il titolo al portatore può appartenere a questo od a quello individuo, e non perciò manca di soggetto. Nè i successivi possessori di un ufficio o di un trono formano la persona giuridica, come dicono Kant e Windscheid, perchè l' ufficio ed il trono per sè non hanno volontà. Il vero soggetto dei diritti in questi casi è lo Stato. La stessa eredità giacente non è persona giuridica, perchè il padrone od il soggetto non manca, ma è incerto. Qui è uopo ricordare che il diritto dell' erede, il quale accetta, si considera che cominci dall' istante della morte del *de cujus*. Nè la nomina del curatore attesta la presenza della persona giuridica, potendosi il curatore nominare per l' assente.

I seguaci della dottrina di cui si parla confessano talvolta che è vero non esservi diritto senza subbietto, poichè il diritto è facoltà subbiettiva; ma non è assurdo ammettere un patrimonio senza soggetto, essendo il patrimonio una semplice posizione, un collegamento obbiettivo. Soggiungono che il patrimonio come subbietto non è la mera collezione delle cose, bensì il complesso dei beni unificato, organizzato, elevato ad unità autonoma in virtù della destinazione ad esso impressa, o di una volontà unificatrice che lo domina, con l' approvazione dello Stato. Il patrimonio come obbietto è una parte, un elemento, e non il complesso unificato. Innanzi tutto conviene notare che non è piccola deviazione dai principî proprî della dottrina il riconoscere che non vi sono diritti senza soggetto, perchè essa si fonda interamente sul concetto opposto. In secondo luogo è da osservare che il patrimonio, inteso come complesso organizzato, non può mai essere il soggetto, se il principio unificatore, o la forza organica centrale, è la destinazione o la volontà. La destinazione e la volontà dominano, informano il complesso, lo riducono a vera unità; e quindi il soggetto si deve ritrovare in tali fattori. Le cose sono cose, formano l' oggettività; lo scopo ed volere di loro natura appartengono alla sfera subbiet-

tiva. Lo scopo è il termine del volere, e si connette essenzialmente con questo; lo scopo deve essere compreso nella nozione del volere; donde la conseguenza che il soggetto si ritrova nella capacità di volere. Lo scopo non può raggiungere sè medesimo senza il volere; e d' altra parte il soggetto non può essere che il volere, se esso organizza il complesso delle cose spettanti all' uomo e l' eleva al grado di patrimonio. Il patrimonio non s' intende senza la persona a cui serve, senza un volere a cui si lega e da cui è animato. Il patrimonio è l' accessorio della persona; la persona non può essere mai l' accessorio del patrimonio.

I giuristi, i quali non credono che la realtà sia tutta riposta nei fatti sensibili e singolari, sono disposti a riconoscere, come è logico, l' esistenza delle persone incorporali. La convinzione comune della personalità reale dello Stato, che non si presta ad essere considerato come ente fittizio, la coscienza di non potere applicare al Diritto pubblico le teorie avanti esposte, e le idee dei filosofi intorno allo Stato medesimo hanno contribuito non poco a rafforzare ed a svolgere ampiamente cotale disposizione. Già il Vico aveva scritto che come dall' aggregazione dei corpi detta *comizio*, da *coeundo* o *comeundo*, andare insieme, si ebbe il *corpo della repubblica*; così dalla adesione delle volontà se ne formò l' *animo*, elegantemente definito da Papiniano *communis reipublicae sponsio*, ossia il comune volere di tutti i cittadini d' avere l' equo diritto. *La mente* di questo volere è l' *autorità civile*, è la *ragione*, è la *giustizia architettonica*. Di questa *mente* e di questo *animo* è fornita la potestà civile, che forma la *persona della repubblica*, la cui *vita* costituisce la *salute pubblica*, nella quale si comprendono le vite di tutti gl' individui. Il gran filosofo napolitano aveva anche parlato della psiche nazionale come viva e non cieca forma, secondochè si è riferito innanzi. Veggasi ora se sia esatto affermare, come fanno alcuni, che il concetto dell' esistenza delle persone incorporali, e massime quello della personalità reale dello Stato, derivi dalle dottrine di Bluntschli nel libro: *Diritto privato tedesco*. Nella stessa Germania lo Schelling, prima di Bluntschli, avea innalzata la bandiera dell' ontologismo etico, ed anche l' Hegel avea riguardato lo Stato come sistema del mondo morale, come sostanza conscia di sè, fondandolo sulla realtà del volere uni-

versale, che non è punto la somma dei singoli voleri: realtà dichiarata controsenso dall' herbartiano Thilo. Innanzi si è notato che il capo della scuola storica, Savigny, avea pure riconosciuto l' esistenza effettiva della massima persona incorporea, lo Stato, malgrado la sua teoria della personificazione. Dopo Schelling, Hegel e Savigny, il Trendelenburg ha ravvivato l' idea politica greca, armonizzandola con i principî dell' èra moderna, ed è giunto all' identico risultato, ossia alla ricognizione dello Stato come un vero tutto od organismo etico, come l' uomo in grande nella forma particolare del popolo. In Italia i filosofi del Diritto aveano, anche prima di Bluntschli, ammessa l' esistenza delle persone incorporali nel trattare dello Stato e della società. Romagnosi si rappresentava qualche volta lo Stato quale perfetta e viva compenetrazione dell' intendere, del volere e del potere dei singoli; e Rosmini, senza distinguere la società dalla persona morale, rilevava la parte interna ed invisibile, che forma l' anima della società medesima, e quella esterna e visibile, che ne costituisce il corpo. La società è qualche cosa di reale e di vivo, perchè reale e viva è la cospirazione delle volontà, che n' è il fondamento.

Con Bluntschli si accordano in Germania sull' esistenza delle persone incorporali Baron, Beseler, Lasson ed altri non pochi. Costoro considerano lo Stato e gli enti morali come organismi reali, come soggetti effettivi di diritti pubblici; ma della loro personalità di Diritto privato, ossia della loro capacità civile, o non parlano, o ne fanno una mera finzione seguendo Savigny, o un presupposto. Lo Zitelmann nel libro: *Concetto e natura delle persone giuridiche* espone una teoria compiuta, applicabile al Diritto privato e pubblico, e nelle sue parti essenziali conforme ai principî filosofici, sebbene non sia sempre rigorosamente dimostrata, e si serva non poco d'immagini e di paragoni. Egli muove dal principio della volontà personale, cui ineriscono i diritti, ed ammette la realtà di cotal principio sì nelle persone morali, come negli individui. Per essere soggetto di diritti si richiede la capacità di volere in potenza od in atto, cioè la personalità, la qual dev' essere riconosciuta dallo Stato; e quindi risulta non essere la personalità dell'ente creazione della legge, come pretendono alcuni. Ora dall' unione di più voleri, considerati non nella loro integrità, ma in quanto si riferiscono a scopi determinati, nasce una volontà nuova, generale, effettiva,

ch' è il fondamento naturale della corporazione. Qui accade ciò che si vede sempre, dice Zitelmann, ossia che, associando a due forze una terza unificatrice, le due forze perdono la loro esistenza individuale e formano una nuova forza, che ha le proprietà comuni alle altre componenti. Nel Diritto vi è anche l' esempio dell' *universitas bonorum*, che vale come unità distinta dai singoli elementi, che la compongono.

Si può aggiungere a quello che espone il citato autore, che se la corporazione è un' intima cospirazione di più volontà intorno ad un dato fine, se è un tutto od organismo etico, è sotto un certo aspetto più reale degl'individui, perchè possiede maggiore consistenza, rappresentando essa una forma più alta nell' evoluzione. Fuori della vita umana e dei varì nuclei sociali l' individuo è un' astrazione. La concretezza e quindi la vera realtà si trovano nella composizione organica, nella comunanza, nel centro di adesione delle parti, la cui esistenza ha significato per la esistenza del tutto. Nondimeno le parti nell' organismo etico sono enti liberi e personali, e, oltre al partecipare e subordinarsi alla vita del tutto, hanno vita e finalità propria. La corporazione è uno speciale organismo etico, consistendo in una unità nettamente distinta dagl' individui, e recando in atto scopi, i quali sono d' immediato vantaggio di questa. L' unità non è l'ente astratto, incapace di godimento, di cui parla Ihering; bensì è quel volere unico e reale, che sorge dalla profonda compenetrazione di più voleri.

Lo Zitelmann non dimostra nè può dimostrare nella stessa maniera la personalità reale della fondazione, non essendo questa un organismo etico, non derivando da compenetrazione di voleri. L'essenza della fondazione sta in quell' atto irrevocabile e riconosciuto dallo Stato, con cui un soggetto giuridico destina parte delle sue facoltà o tutti i suoi beni a servigio di alcuni scopi. Errano coloro che stimano essere la fondazione organismo etico, o consociazione di più persone, che si succedono per l' adempimento di un fine in epoche diverse, perchè le persone di cui si parla valgono in siffatto caso come ministri, e non costituiscono gli elementi più sostanziali dell' Istituto. Un parroco, per esempio, non è, per rispetto al benefizio che gode, un membro della serie organica dei parroci predecessori e dei possibili successori, stabilita per un determinato scopo di culto ed avente qualità di soggetto di diritti; ma è un

semplice ministro, cioè un mezzo, per quanto possa esserlo la persona. Già l' idea di fondazione si connette spontaneamente con l'altra del fondatore , del quale la fondazione è atto : sicchè è uopo rilevare nella definizione questo legame , anzi che accentuare gli elementi secondarî, se non accidentali, dell'istituto. L'atto di fondazione è lo stesso volere del fondatore, che diviene obbiettivo , concreto , irrevocabile , svolgendosi in tutta l'operosità propria; è esso il soggetto dei diritti contenuto nella fondazione medesima , e quindi la base naturale della personalità, che lo Stato riconosce. Ora questo volere , sebbene staccato dalla persona e fatto obbiettivo , è fontalmente soggettivo e personale, è atto distinto dalla potenza, non concepibile però senza di questa , idoneo a dar forma , qualità e governo alla fondazione. Il volere determinato in tal guisa non ha nulla di comune con il volere impersonale di Windscheid, che richiede il soggetto soltanto per l' esercizio del diritto , e non per la sua essenza ; nè si può confondere con lo scopo senza soggetto di Brinz, perchè lo scopo cui è devoluto il patrimonio è posto dal volere del fondatore, è il termine dell'atto volitivo della persona, e presuppone il volere ed il soggetto volente, che rende obbiettivo l'atto proprio in rapporto al fine prefisso. Qui si ha un caso di decomposizione dell'io empirico, dell'io come complesso di stati , che si sono formati successivamente, cioè un caso di disintegrazione della soggettività concreta. L'io empirico può distinguersi in diversi io particolari : e ciò può avvenire in condizioni normali o patologiche. Vi sono due io in Manlio Torquato, quando dice a suo figlio: « Come padre ti lodo , come capitano debbo farti morire ». Psicologicamente è possibile una pluralità di persone nello stesso soggetto ; e giuridicamente un individuo può sostenere più personalità. Ed ecco la ragione per cui non è contraddittorio elevare l' atto del volere, o il volere per rispetto ad uno scopo solo e fisso, fino al grado di soggetto e di persona. In conclusione si può dire che, se la fondazione non è un organismo etico, come la corporazione, comprende però l'identico principio di personalità, cioè la capacità di volere. Nella corporazione il soggetto è quel nuovo ed unico volere, che nasce dalla compenetrazione di più volontà; nella fondazione è soggetto il volere divenuto obbiettivo per effetto della stessa volontà del fondatore. Vi sono talvolta fon-

dazioni, che si originano da più voleri individuali; ma in simili casi le fondazioni sono tante quanti i voleri, sebbene questi riescano in ultimo a fondersi. In ciò si scorge una differenza spiccata tra la corporazione e la fondazione.

La teoria esposta si deduce, come rilevasi da quello che si è innanzi detto, da un principio fondamentale di Filosofia del Diritto: la persona consiste fontalmente nella capacità di volere. Ora questa capacità si trova nelle corporazioni e nelle fondazioni: nelle prime s' immedesima con la nuova e distinta unità, nascente dal compenetrarsi di più voleri, e nelle seconde è tutt'una con il volere del fondatore, che si rende obbiettivo per rispetto ad uno scopo. La persona incorporale è elevata a soggetto giuridico e civile dallo Stato, dopo che questo ne ha riconosciuto i vantaggi sociali, ed ha diritti patrimoniali, ed alcune volte diritti politici e poteri di tutela. Essa ha diritti di proprietà, *jura in re aliena*, diritti di possesso, di obbligazione e di successione testamentaria: manca però di capacità di agire, e versa nelle condizioni analoghe a quelle degl'impuberi; donde l'istituto della rappresentanza. Lo Stato non crea, nè registra soltanto le persone incorporali; imperciocchè l' autorizzazione legale si riferisca alla preesistente personalità del corpo morale, ossia alla sua capacità di volere. Dove manca siffatta capacità, non vi è il fondamento dell'autorizzazione. La creazione è sinonimo di finzione e di personificazione, ed è assurda come l'una e l'altra, che alla fine sono il medesimo. Ed è veramente strano che il Savigny insegni non ripetere le persone giuridiche la loro origine ed i loro fini dallo Stato, mentre esse hanno per lui un'esistenza artificiale. Se le persone giuridiche sono fittizie e fattizie, non si può punto negare che traggano il loro essere e la loro finalità dalla legge positiva. Lo Stato non registra soltanto l'esistenza delle persone incorporali, poichè esamina preliminarmente la quistione dell' utilità sociale derivante dalla istituzione di un ente morale, e poi lo riconosce, lo eleva al grado di soggetto civile, ed esercita su di esso tutela e vigilanza. Il diritto dello Stato è un *jus confirmandi*, e se vuolsi chiamare *jus constituendi*, è mestieri abbandonare il significato di creazione, e fermarsi invece su quello di un'elevazione della persona iniziale a soggetto giuridico. S'intende che lo Stato ha pure il potere di togliere agli enti

morali costituiti la capacità che esso ha loro data, quando non hanno più ragione di essere, o contraddicono ai fini di civiltà ed all'utile sociale.

Il Giorgi nel suo recente libro: *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali* ha aspramente criticato le varie opinioni degli scrittori sull' argomento, esponendo una teoria propria, che compie, secondo lui, quella del Bluntschli, del Baron, del Lasson e del Beseler. Egli accetta il modo con cui questi autori considerano lo Stato e gli enti collettivi, ma lo trova deficiente per rispetto alle fondazioni. Secondo Giorgi, le fondazioni hanno sostanzialmente lo stesso soggetto reale delle corporazioni, cioè una collettività esistente, e non possono quindi ridursi a personalità fittizie. In verità cotesto concetto è stato prima di Giorgi svolto dal Fisichella nel libro: *Sulla realtà della persona giuridica*; ed il Giorgi stesso lo dice apertamente. Tutto il ragionamento in sostegno della nuova tesi si può compendiare così: I beni delle fondazioni provengono dal popolo, servono all' adempimento di pubblici uffici, sono dati al popolo che ne diviene il padrone vero. L'assegnazione di un patrimonio, di un bilancio, di un' amministrazione separata dà sussistenza unitaria ed autonoma alla gestione, ma non cambia il soggetto; essa moltiplica solo agli effetti giuridici ed amministrativi la personalità collettiva di quell' unico soggetto ch' è il popolo, inteso ora come tutta l' aggregazione politica, ed ora suddiviso in circoscrizioni locali per ragioni amministrative. Due modi può seguire la potestà sovrana per soddisfare i bisogni sociali: può provvedervi direttamente con erario uno o indiviso, o invece smembrare questo erario in tante parti, conferire loro individualità autonoma, e destinarle in proporzione del bisogno al conseguimento di questo o di quel fine; donde gli enti morali e le fondazioni.

La dottrina esposta è in contraddizione con i principî da cui muove lo stesso autore. Per lui sono metafore ridicole e sfacciate quelle che assomigliano la società ad un organismo: per esempio le espressioni *organo* sociale, *corpo* sociale, *volontà* sociale, *psiche* sociale o nazionale. La società è un mero aggregato d' individui, una semplice collettività, quando non si vuole concepire come ente vivo o come unità organica. Giorgi dichiara che la società non è altro, se non un ente collettivo e mezzo indiretto per il soddisfacimento degl' interessi indivi-

duali; e per conseguenza è costretto ad accogliere la concezione atomistica. Ma se la società non ha anima, non ha coscienza e volontà, e se è un ente collettivo e null'altro, come può avere diritti proprî, esclusivi, siano anche pubblici? Come può il Giorgi aderire alle idee degli scrittori tedeschi di Diritto pubblico, i quali riguardano lo Stato come organismo, se dice espressamente essere questa nozione una metafora sfacciata e ridicola? Giorgi afferma che l'uomo, essendo il solo essere capace di doveri, è perciò il solo soggetto possibile di diritti. I diritti presuppongono i doveri; questi alla loro volta richiedono la coscienza, la volontà, la responsabilità. La comunanza umana non ha una psiche, e quindi non può avere doveri, nè diritti di qualsiasi specie, che le siano propri ed esclusivi. Inoltre è da osservare che Bluntschli, Baron, Beseler, Lasson e gli altri tendono a porre come base della personalità giuridica degli enti morali i principî del Diritto pubblico, e perciò negano risolutamente che le società commerciali, fondate su privati interessi, siano persone giuridiche, escludendo dal novero di queste ogni entità che abbia carattere privato. Non si può dire lo stesso di Giorgi, che dice di muovere dagli stessi principî degli scrittori citati, ed intanto sostiene con argomenti poderosi essere le società commerciali vere persone giuridiche.

Soggetto della corporazione e della fondazione per il Giorgi è la collettività esistente. Fermando per un poco l'attenzione su questa collettività, come soggetto di diritti della corporazione, è mestieri notare che essa non può intendersi nel senso del Bolze, autore dello scritto: *Il concetto delle persone giuridiche*, nè in quello di Ihering, secondo il medesimo Giorgi. La collettività non può essere considerata come pluralità, perchè l'attribuire ai singoli i diritti della persona giuridica importa non riconoscere più quel subbietto separato da essi, che dovrebbe costituire la personalità giuridica. Non può intendersi immedesimata essenzialmente con i singoli membri, i quali sono quelli che hanno interesse e godono, perchè altra è la ricerca del soggetto dei diritti, ed altra è la questione del godimento dei vantaggi, che si collegano con questi. Se la collettività esistente non può intendersi nell'uno o nell'altro modo, non vi è dubbio che bisogna abbandonare una buona volta il punto di vista meccanico, considerare la comunanza come unità organica, ed accogliere la teoria di

Zitelmann almeno nei suoi elementi essenziali. La collettività come unità organica non è più semplice collettività, ma qualche cosa di più: è quel volere unico che sorge dalla compenetrazione dei voleri individuali, di cui si è parlato avanti. Siffatto volere è principio nuovo, vivo, distinto, tanto diverso dall' unità che può esprimere una formola numerica. Il volere comune non ha nulla che fare col $7+5=12$, cioè, con esempio sbagliato di Zitelmann. Però il Giorgi non vuol saperne della teoria della volontà, la quale mutila l' opera della natura, egli dice, staccando la volontà dalla persona, e facendo della volontà ciò ch' è l' essenziale in Diritto, mentre l' uomo apparisce un *quid superfluum*. La teoria, a dir vero, non mutila nulla, nè presuppone la volontà senza l' uomo. Nell' Etica e nel Diritto l' uomo entra come volontà, e non come semplice intelletto teoretico o fantasia. L' intelletto e la fantasia sono attività, che l' Etica ed il Diritto contemplano, in quanto sono comprese dal volere. Non formano forse l' una e l' altra disciplina la ragione pratica? E la ragione dicesi pratica, perchè ha per oggetto il bene, fine della volontà. La volontà non è accessorio in queste scienze, ma è essenziale, com' è essenziale l' uomo ch' è soggetto del volere. Se non è intelligibile la volontà senza l' uomo, non è nemmeno concepibile l' uomo senza volontà. Per tale motivo noi non abbiamo aderito alla teoria di Windscheid del volere impersonale, ed abbiamo detto che una facoltà di volere, senza un soggetto volitivo, è un concetto privo di contenuto. Se la corporazione non è unità meccanica, ma organica, il soggetto dei diritti deve riporsi nella fusione de' voleri dei singoli in un volere generale unico. L' uomo sociale è possibile, a patto che si ammetta questa fusione. Nei voleri particolari e nel volere generale si ritrova tutta la natura umana, in quanto è soggetto dell'Etica. Non è vero adunque che nella teoria della volontà l' uomo abbia la figura di un *quid superfluum*.

Nella fondazione il volere non è nemmeno staccato dall'uomo nel vero senso della parola, poichè esso deriva dal fondatore, ne conserva il carattere, e ne continua la personalità in una forma particolare. Nell' atto di fondazione si riscontra un atteggiamento distinto della volontà dell' uomo; e questo atteggiamento divenuto permanente è la base di quella personalità molteplice che l' uomo in Diritto può sostenere, corrispondente

alla pluralità dell' io empirico ammessa dalla Psicologia, come si è sopra notato. Il volere del fondatore è un io empirico, è personalità derivata, più che mero atto transitorio dell'arbitrio. Nel Diritto non è contraddittoria l' esistenza di varie personalità speciali dell' individuo umano, quantunque la personalità sostanziale sia una; come in Psicologia la formazione della varia coscienza empirica non esclude la necessità di un atto originario e primitivo di distinzione fra l' io ed il non io. Ciò premesso, conviene esaminare, se può accettarsi la teoria di Giorgi, che ripone il soggetto dei diritti della fondazione nella comunanza umana tutta intera, nel popolo ordinato a Stato. A noi pare che debba respingersi, perchè ha lo stesso vizio della dottrina di Ihering, ripudiata dall' autore. Il Giorgi confonde anch' egli l' indagine di diritto con quella di fatto ; l' essere le fondazioni utili per la società, il costituire esse un importante interesse sociale, non significa punto che la società debba esserne padrone. I poveri e gl' infermi ricavano dagl' istituti di beneficenza molti vantaggi, e nondimeno non sono i proprietarî dei patrimonî annessi a simili istituti. Procedendo con questa logica, ogni diritto dell' individuo in ultima analisi dovrebbe spettare allo Stato, perchè da ogni diritto più o meno la società trae alcune utilità. Ogni diritto del singolo sotto un certo aspetto costituisce un interesse sociale, e quindi dovrebbe competere allo Stato ; il che è assurdo.

Il Giorgi ha il torto di considerare le fondazioni soltanto in rapporto alla loro finalità, e di obliare interamente le loro origini, ed i diritti di coloro che le hanno costituite. La deficienza della sua teoria si scorge luminosamente, quando si vuole applicare a persone giuridiche, che hanno uno spiccato scopo d' interesse privato. Certo lo Stato ha diritto di autorizzare, di vigilare e di sopprimere gli enti morali per motivi di ordine sociale ; ma ciò non implica che essi siano modi dello Stato, e non appartengano a sè medesimi. Il Giorgi confonde la separazione della gestione amministrativa nella sfera dello stesso patrimonio con la duplicazione dei patrimoni, osserva Bonelli nello scritto: *Di una nuova teorica della personalità giuridica*. Ora separare l' amministrazione ed il bilancio di un patrimonio in più rami, e conferire ad una parte del patrimonio personalità giuridica sono due cose diverse. Un privato divide la sua amministrazione in tante aziende con peculi e con rappresentanti di-

stinti; in tal caso non vi sono altrettante persone giuridiche. La persona giuridica sorge, quando la porzione di patrimonio così separata diviene giuridicamente indipendente dal resto del patrimonio, in guisa che tutti i rapporti giuridici in cui essa entra facciano capo esclusivamente alla sua rappresentanza. La persona giuridica è unità autonoma e perfettamente differenziata da altre unità. Finchè il patrimonio, prosegue Bonelli, destinato ad un pubblico servizio continua ad essere patrimonio dello Stato, nessuna nuova personalità appare, e quella destinazione ha un valore esclusivamente amministrativo. Erigere questo patrimonio in persona giuridica significa che di fronte al Diritto privato non v'è più patrimonio dello Stato, ma patrimonio della fondazione. È un vero e proprio cambiamento di padrone, che s'è verificato, ed i nuovi rapporti non avranno più per soggetto l'antico, bensì il nuovo padrone. Giorgi non vede che se rimane l'antico subbietto patrimoniale, non possono nascere nuove personalità giuridiche. Ammettere contemporaneamente che il soggetto patrimoniale rimane, e nondimeno sorgono nuove personalità è cadere in una contraddizione.

CAPITOLO IV.

LA PROPRIETÀ E I MODI DI ACQUISTO.

La persona deve raggiungere i suoi fini, e quindi spiega la sua attività, lega ed assoggetta a sè le cose esterne, e stringe vincoli con le altre persone per la prestazione reciproca di obbietti necessarî ed utili. Dall'esercizio dell'attività personale derivano i diritti reali ed i diritti personali: i primi sono rapporti diretti tra la persona e la cosa, e si riferiscono mediatamente alle altre persone, in quanto queste hanno il dovere di rispettarli e talvolta il potere di limitarli; i secondi sono rapporti diretti tra persona e persona, e cadono solo indirettamente sulla cosa, riducendosi ogni obbligazione alla prestazione di un obbietto. Questa distinzione dei diritti non si oppone, come ognuno vede, al principio, che il soggetto costante del diritto sia la persona. Ora l'unità dei diritti reali e personali costituisce il patrimonio, il quale rappresenta l'insieme dei mezzi estrinseci, materiali e spirituali, creati dalla persona a sè medesima. I diritti reali comprendono la proprietà e i diritti sulle

cose altrui ; i diritti personali si risolvono nelle obbligazioni , che hanno contenuto economico o pecuniario: donde segue che il patrimonio contiene tutti questi elementi, in parte corporali ed in parte incorporali.

La proprietà è il massimo diritto reale, è *plena potestas in re,* è un potere generale, se non assoluto, sulle cose, comprensivo di moltissime facoltà, fra cui le principali sono quelle del possesso , della rivindica , del godimento e della disposizione. Il godimento implica l'uso e la percezione dei frutti ; la disposizione abbraccia la trasformazione e l'alienazione. La proprietà non è altro in fondo che la libertà applicata alle cose , come la libertà in ultimo si riduce alla padronanza di sè. Questi due concetti si compenetrano, e si convertono, poichè la proprietà è la proiezione e l'investitura della persona, ed è tanto inviolabile , quanto la persona. Hegel dice che la persona ha la sua esistenza esterna nella proprietà. Per la proprietà si scorge che la cosa non ha altro significato, che di costituire la realtà o concretezza del volere libero. Trendelenburg riguarda la proprietà come vittoria dello spirito sulla natura, come strumento della persona. Le cose divengono in potere dell' uomo mezzi animati dagli scopi cui servono, e cessando di essere impersonali rappresentano le determinazioni della volontà. Nella proprietà si estende il concetto di organo a cose esterne, e noi ci sentiamo come nelle proprie membra. Rosmini afferma che il carattere comune di ogni proprietà è riposto nella connessione di una cosa con il principio personale. La connessione è duplice, fisica e morale; la connessione fisica procede, secondo lui, dall'idoneità della cosa a recarci qualche bene , e dall'occupazione ; la connessione morale proviene dall' atto dell' intelletto con cui concepiamo una cosa a noi utile , libera e tale che possa essere da noi occupata, e dall'atto della volontà, che statuisce di occuparla giuridicamente, e muove le forze opportune ad occuparla e ritenerla. La connessione fisica viene dalla natura del soggetto , che cerca il suo bene nella cosa; la connessione morale viene dalla natura dell'oggetto, che ci appare occupabile senza lesione di alcuno. La connessione fisica è la materia del diritto : la forma risiede propriamente nella congiunzione morale, tolta la quale è tolto il diritto stesso , come avvertirono i giureconsulti, che dissero egregiamente; *Possessio animo et corpore adquiritur.* Rosmini, Trendelenburg, Cousin

e Thiers si accordano nell'ammettere una proprietà connaturale ed un'altra acquisita. L'uomo ha una prima proprietà nella sua persona e nelle sue potenze. Il *me*, ecco la proprietà primitiva ed originale, la radice ed il modello di tutte le altre. Da questa rampollano tutte le altre, che ne sono applicazioni e svolgimenti. Il nostro corpo non ci appartiene che come sede e strumento della nostra persona, e dopo questa è la nostra più intima proprietà. L'uomo ha pure una seconda proprietà meno aderente al suo essere, ma non meno legittima, nel prodotto delle sue potenze.

La proprietà è l'espressione di un giudizio sintetico *a priori* pratico. Si sa che Kant fu il primo ad ammettere nella Filosofia teoretica il giudizio sintetico *a priori*, in cui il soggetto è un' intuizione o elemento sensibile, ed il predicato è una categoria o elemento puro, intelligibile, originario, cioè non derivante dall' esperienza, dal di fuori, ma dall' attività intrinseca dell' intelletto o dello spirito. Esso non è l' unità di due concetti, bensì di un'intuizione e di una categoria, e serve alla formazione dei concetti, poichè il soggetto, ch'è un elemento sensibile, si trasfigura e s' idealizza nell' atto della sua unione con il predicato. La categoria non è l'idea innata, bella e fatta nella mente sin dalla sua apparizione, ma è un suo modo o funzione, ed in questo senso è un elemento originario, *a priori*, derivante dal fondo stesso dello spirito. Ora la proprietà esprime un giudizio sintetico *a priori* pratico, in quanto la cosa o termine eudemonologico è ridotta ad un predicato personale. *Mio, tuo, suo* sono predicati di questa specie, i quali mostrano l'attività della persona e la sostanza del volere. La persona è originaria, perchè non è produzione esterna, non viene dal di fuori, e nel medesimo tempo non è al principio tutto quello che dovrebbe essere, è inferiore assai al suo concetto compiuto. Pertanto ella adegua questo concetto mediante la sua energia, che si svolge nella società. E qui si avverta che l' atto di appropriazione dello spirito comincia prima del giudizio sintetico *a priori* pratico; esso si ritrova nel giudizio teoretico, perchè giudicare è ridurre la varietà degli obbietti appresi all' unità della coscienza, è conoscere, comprendere, rendere ideale ciò che si sente, farlo proprio della mente. L'atto di appropriazione nel giudizio teoretico ha solo valore conoscitivo, mentre nel giudizio pratico ha un significato etico.

Diverse sono state le opinioni intorno al fondamento razionale della proprietà. Grozio afferma che la proprietà privata, succeduta alla *communio bonorum primaeva*, discende dall'occupazione e dalla ripartizione delle terre. L'occupazione presuppone un patto tacito, la ripartizione un patto espresso. Per lui la proprietà privata poggia sul consenso dei componenti la società. In origine la proprietà fu comune a tutta la specie umana, e poi solo al popolo ed alla famiglia. Quando apparve per determinate cause il dominio privato, poichè non si era proceduto ad una divisione del possesso comune, si ammise per consenso generale che ciascuno poteva ritenere quello che occupava. La teoria di Grozio confonde il principio razionale della proprietà con la sua origine storica. Il fondamento della proprietà dev'essere un'idea, un principio, e non un semplice fatto, come l'occupazione e la ripartizione. Il consenso espresso è anche un fatto, ed è anche tale quello tacito. Locke nel *Trattato sul governo civile*, i fisiocrati, Smith, Stuart Mill nei *Principî di Economia politica*, e molti economisti derivano la proprietà dal lavoro. Secondo Locke, primo autore della teorica, ogni individuo ha originariamente l'obbligo ed il diritto del lavoro, e come mezzo per adempire al dovere e per esercitare il diritto ha pure la facoltà dell'occupazione. La teoria del filosofo inglese non fa nascere la proprietà privata dopo che il lavoro si è applicato alla cosa; ma si fonda sul lavoro come diritto ad esercitare la propria attività, e quindi fa sorgere la proprietà nel momento in cui si fa uso di tal diritto mercè l'occupazione. Ma il lavoro inteso anche in questa maniera, tanto è inviolabile, quanto lo è l'attività della persona, con cui si confonde, e perciò il vero principio della proprietà è la persona. Se il lavoro è concepito come causa della proprietà privata, in quanto esso si è già applicato alle cose, la proprietà privata non è punto giustificata, perchè bisogna dimostrare innanzi tutto che vi sia diritto ad occupare le cose per farne oggetto di lavoro. Il lavoro è un modo di acquisto, che richiede la giustificazione preventiva della proprietà. Hobbes, Montesquieu nello *Spirito delle leggi*, Bentham e Carlo Comte ripongono la base della proprietà nella legge positiva, senza preoccuparsi se la legge positiva, riconoscendo la proprietà privata, si conformi o no alla ragione ed alla giustizia.

Kant pensa che la proprietà non può dipendere da un atto

isolato dell' individuo, come l' occupazione e la specificazione. La proprietà è costituita non solo dal *possesso fisico*, ma anche dal *possesso intelligibile*, poichè il *mio di diritto* è, secondo questo filosofo, talmente inerente a me, che l' uso fattone da altri senza mio consenso mi lederebbe, anche quando io non avessi la detenzione della cosa. Ogni obbietto esterno dell' arbitrio può divenire *proprio*, altrimenti le cose non servirebbero a nulla, e vi sarebbe opposizione tra la facoltà appetitiva dell' arbitrio e la libertà, ch' è determinata dalla ragione, la quale esige la proprietà. Per concepire un obbietto sotto il mio potere, non nel senso di mera detenzione fisica, occorre il *possesso intelligibile*. In generale le proposizioni giuridiche come *dictamina rationis* sono *a priori* per Kant. La proposizione di diritto *a priori* è analitica o esplicativa in rapporto al *possesso fisico*, perchè colui il quale mi spoglia di una cosa viola la mia libertà, si mette in contraddizione con l' assioma giuridico, ed in tal caso non si esce dallo stesso diritto della persona. Ma la proposizione enunciativa della possibilità del *possesso intelligibile,* malgrado la mancanza del *possesso fisico,* è sintetica, non essendo la cosa fra le mie mani, ed è *a priori*, in quanto stabilisce la necessità di un possesso di diritto senza detenzione. Il titolo del possesso particolare è nella comunione originaria della terra, e nella volontà generale *a priori,* conforme a simile comunione, che lo permette. Un fondo non può essere libero *per natura*, *originariamente*, altrimenti avrebbe per sè una qualità che lo sottrarrebbe ad ogni possesso. La libertà del fondo non potrebbe sorgere che da una convenzione fra tutti coloro, che avrebbero diritto di servirsene, e nondimeno se ne interdicono l' uso; nel qual caso il fondo spetterebbe pure a costoro. Il possesso comune originario delle cose include la nozione del possesso particolare, altrimenti le cose vacanti sarebbero libere per sè, e dovrebbero riguardarsi come *res nullius* di diritto; e ciò è assurdo. Kant non può concepire la *res nullius* insieme alla proprietà, ma suppone invece la *res communis;* anzi in quanto vi è una proprietà comune per tutti, ve ne ha una particolare, nota De Tullio in un suo scritto: *Il diritto di proprietà nella dottrina di Kant.* Volendo io che certe cose esterne divengano *mie,* è necessario che nello stesso atto di diritto riconosca l' obbligo in tutti di rispettare reciprocamente il *suo* di

ciascuno. Tale obbligo è contenuto nel concetto medesimo del diritto di possedere. La sola volontà idonea ad obbligare ciascuno, ed a garentire il *mio* ed il *tuo* è quella generale nello stato di società. In questo stato il possesso non è *provvisorio*, come nello stato di natura, ma *perentorio*. Lo Stato , anch'esso esigenza di ragione , fa valere le relazioni , che gli uomini contraggono , ma non crea la loro necessità. Una costituzione civile , scrive Kant, non è che lo Stato di diritto, per cui il *suo* è assicurato a ciascuno. Però questo Stato non costituisce , nè determina il *suo*. Or tutta questa teoria , mentre si fonda sul principio della personalità individuale , e pone in evidenza l'elemento sociale della proprietà, è capace di essere generalizzata là dove tocca delle proposizioni intorno al *possesso intelligibile*, e di fornire così l'alta ragione filosofica del dominio privato. Imperocchè sia giudizio sintetico *a priori* pratico non la sola proposizione, che enuncia la possibilità del *possesso intelligibile*, ma ogni proposizione , che riguarda la base della proprietà , come avanti si è dichiarato.

Fichte costruisce la sua dottrina con gli elementi di Kant; ma egli esagera il significato dell'elemento sociale. Secondo lui, è uopo distinguere tre contratti, che gl'individui stringono fra loro, come rileva Filomusi-Guelfi nella sua *Enciclopedia giuridica*, cioè il contratto di proprietà, quello di difesa e l'altro di unione. Per il primo l'individuo possiede una cosa, esige che gli altri non vantino pretensione su di essa, obbligandosi a rispettare il suo possesso, purchè egli faccia lo stesso con essi. Per il secondo ciascuno promette di difendere con la propria forza l'altrui dominio, se gli altri promettono lo stesso per la sua proprietà. La forza di difesa si stabilisce, perchè i singoli formano parte dello Stato mercè il patto di unione, che garentisce gli altri due contratti. La persona ha un diritto originario di essere causa nel mondo sensibile, e quindi nel contratto di proprietà le è assegnata una porzione del mondo sensibile, come sfera della propria attività, a condizione che rispetti la libertà degli altri, ed assicuri con il suo concorso l'inviolabilità dell'altrui sfera di azione. La libertà e l'attività non sono possibili senza la vita. Garentita la libertà, bisogna garentire la vita; la proprietà assoluta ed inalienabile dell'uomo è il poter vivere. In ciò è riposto l'ultimo fine dell'uso delle cose. Quando un uomo non può vivere del suo lavoro, a lui non è lasciato quello

ch' è assolutamente il *suo*, ed il contratto in rapporto a lui è annullato. Tutti hanno obbligo di prestare le condizioni di vita a coloro che ne mancano, se si vuole la difesa; onde le istituzioni di soccorso. In siffatta teoria si lega il dominio al principio personale; ma con i concetti del contratto, del diritto di vita e di lavoro si pone un limite intrinseco del dominio stesso, che costituisce la premessa logica del socialismo. Questa premessa è che ognuno ha un diritto innato ad una data parte del mondo esteriore come proprietà, cioè un diritto naturale di proprietà, che lo Stato deve riconoscere e garentire. Basta essere uomo per avere questo diritto, sacro ed inviolabile quanto la libertà, quanto la persona. Lo Stato ha il dovere di mettetere ciascuno in possesso della proprietà, alla quale i suoi bisogni e la sua capacità gli dànno diritto. Alla dottrina di Fichte ed al principio ora esposto aderisce il Laveleye nel libro: *Della proprietà e delle sue forme primitive*. È da osservare che Fichte e Laveleye confondono due concetti molto diversi, il concetto della garentia, che lo Stato deve prestare allo sviluppo dell' eguale capacità di tutti al dominio, con quello del dovere imposto allo Stato stesso di procurare una proprietà per ogni individuo. Non si dubita che ogni uomo, in quanto tale, abbia il diritto essenziale di esercitare sulle cose la sua attività, per ricavare i mezzi necessari al conseguimento dei suoi fini. Lo Stato deve porre ciascuno in condizione di poter recare in atto questo diritto o tendenza all' acquisto, eliminando i possibili ostacoli, e perfino aiutando l' individuo. Ma l' individuo per avere la sua iniziativa, deve muoversi, deve compiere una serie di atti particolari per cui le cose si congiungono con lui. Il suo diritto innato o potere teoretico alla proprietà deve esplicarsi in forma di diritto acquisito e di potere pratico. Il primo è una potenza astratta senza il secondo, si riferisce più all' essenza che all' individualità umana, è il semplice diritto alla proprietà che hanno tutti. Il secondo è potenza concreta, atto individuale, è vero diritto di proprietà, e richiede l' acquisto da parte della persona. Spetta all' individuo l' acquisto della proprietà in concreto, e non allo Stato, chiamato a riconoscere, a garentire e ad integrare l' attività dei singoli, e non a sostituire la sua azione a quella dei privati. Lo Stato è tenuto a mantenere incolume il principio dell' eguaglianza giuridica o formale; e dovendo prestare il massimo rispetto alla libertà

umana, che si svolge con una indefinita quantità di varie attitudini originarie ed acquisite, non può sancire l' eguaglianza materiale dei beni.

La persona individua è parte della società, e perciò dev' essere limitata la sua proiezione nelle cose. I diritti individuali presuppongono sempre un tutto etico in cui abbiano le condizioni di sviluppo, la garentia ed il temperamento. La stabilità del volere nella cosa deriva all' individuo dal tutto etico, cioè dalla legge tutelatrice della facoltà di disporre. Sotto tale aspetto, nota Trendelenburg, il diritto di proprietà si collega con l'uomo in grande, il quale procede confermando e limitando. La dottrina di Kant intorno alle due specie di possesso ha cominciato ad affermare speculativamente la necessità della limitazione, criticando le altre dottrine, che fondano la proprietà su di un atto isolato dell' individuo. Il Vico aveva chiaramente veduto che il temperamento è la legge stessa dell' esistenza della proprietà privata, come rileva Cocchia nel suo scritto: *I limiti della proprietà*. Egli aveva distinto l'occasione del dominio privato, cioè il motivo della sua apparizione storica, dalla causa o fondamento razionale. La proprietà privata insieme alla libertà, ha fondamento nella stessa natura umana. Nel dominio vi sono, secondo il filosofo napoletano, la *cupiditas* o complesso di sentimenti egoistici, e la *vis veri*, la *ratio*, la legge etica. Il dominio è la *prudens utilitatum destinatio, hoc est destinatio facta ratione non cupiditate suadente, gignit dominium*. In altre parole, nell' ordinamento del dominio non si deve guardare soltanto all' utile egoistico degl' individui, ma anche a quello della comunanza, seguendo i dettati della prudenza civile. Il Vico avea detto esservi un dominio civile, che si esercita su tutte le cose dei cittadini, superiore ad ogni diritto privato. Questo dominio è la ragion sociale limitatrice, e non quel dominio eminente per cui lo Stato si dichiara proprietario di ogni cosa. Romagnosi parla di un dominio naturale contrapposto ad un dominio, che egli denomina pure civile, ma in senso diverso da quello di Vico; il dominio naturale è sinonimo di uso assolutamente egoistico, e sarebbe possibile in uno stato ipotetico di natura, mentre il dominio civile si esercita nella società, e richiede il contemperamento dei diritti del privato con le necessità e con le utilità sociali. Nell' ordine naturale i poteri sono sempre temperati, ed il legislatore deve os-

servare questa legge fondata sui rapporti reali. Se il legislatore impone una limitazione dei diritti privati, non ordina un sacrifizio, essendo essa necessaria per conseguire la sicurezza e gli altri beneficì, che l'individuo ricava dalla società. Formula suprema di ogni legge positiva è quella che prescrive di far pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'equo e sicuro esercizio della comune libertà. Il contemperamento non distrugge ma armonizza; non indebolisce, ma rinforza; non toglie la maggiore utilità al privato, ma l'accresce e l'assicura. Il privato che serve alla legge di comunanza, serve alla necessità delle cose ed a sè stesso: donde segue che il temperamento non esclude la padronanza, e che il dominio naturale non è mutato, sibbene atteggiato. Rosmini non espone una teoria differente, quando distingue la proprietà dal diritto di proprietà. Considerando soltanto i rapporti fra il proprietario e la cosa, la proprietà potrebbe concepirsi in modo illimitato; ma riguardata la proprietà come diritto deve subordinarsi a precetti di giustizia giuridica, poichè l'individuo può essere costretto a cedere la proprietà, se a lui non giova o poco giova e nuoce agli altri, e se impedisce loro un bene.

La definizione della proprietà, data dai codici francese ed italiano, riconosce in maniera espressa il concetto dei temperamenti e delle limitazioni. La proprietà, secondo questi codici, è il diritto di godere e disporre delle cose nel modo più assoluto, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti. Rosmini nell'ultima parte della definizione ritrova la limitazione. E che cosa vogliono le leggi ed i regolamenti, egli dice, se non impedire che gl' individui facciano un uso della loro proprietà ingiurioso agli altri o al comune? E perchè ciò, se non perchè riconoscono che non hanno diritto di farlo? Nei legislatori adunque si manifesta, anche se non lo dicono direttamente, il sentimento che la proprietà come diritto ha dei limiti. Forse il concetto dei limiti poteva meglio esprimersi nella definizione, poichè il carattere dell'assolutezza del godimento e della disposizione non si concilia esattamente con gli usi vietati dalle leggi e dai regolamenti, e si doveva invece accentuare la nozione della proprietà come un potere generale dato sulle cose; ma è uopo ricordare che il legislatore francese ebbe in mira di fare una solenne proclamazione del diritto individuale di proprietà contro le dottrine del tempo, che lo dedu-

cevano dalla legge positiva. Esempi delle limitazioni sono l'espropriazione per causa di pubblica utilità, le servitù legali ed i consorzi forzosi. Per l' espropriazione il proprietario è costretto a cedere la cosa alla società, ma ne riceve risarcimento. Senza espropriazione per causa di pubblica utilità, osserva P. Rossi, non vi sarebbe civiltà, non vi sarebbero strade, canali, porti, monumenti, mancherebbero i mezzi di trar profitto dai tesori prodigati dalla natura ad alcuni paesi, e non si potrebbero porre tali preziosi elementi in rapporto con il mondo industriale e commerciale. L'espropriazione dà una vita rigogliosa alla proprietà, come nel caso della costruzione di una ferrovia. Se la ferrovia non si costruisse, le terre e le case vicine al fondo espropriato ne soffrirebbero, non acquisterebbero quel valore, che in seguito della costruzione acquistano. Le servitù stabilite dalla legge intendono ad un duplice fine, all' utilità pubblica ed alla stessa utilità privata. Le servitù militari sono della prima specie; la concessione forzosa dell' acqua a favore di quei fondi cui potesse profittare, il passaggio nel caso di chiusura del proprio fondo, l'acquedotto e la comunione del muro sono servitù della seconda specie. I consorzi obbligatorì sono pure importanti limitazioni del diritto di proprietà, nei quali si scorge la subordinazione dell' elemento privato alla comunanza, che ingiunge agl' individui di fare. Nell' espropriazione invece l' elemento privato cede innanzi allo Stato, che fa quello che l' individuo non farebbe; e nelle servitù lo Stato costringe il proprietario a lasciar fare.

La teorica dei temperamenti necessarì della proprietà, di cui ha dato recente saggio il Lomonaco in una monografia dal titolo: *I temperamenti della proprietà prediale*, è una smentita data del legislatore all'ottimismo ed all'armonia prestabilita in argomenti economici. La semplice e normale compatibilità dell' interesse privato con l' utite pubblico, presupposta da Smith, da Malthus, da Ricardo, da Say e da Rossi, si trasforma per opera di Bastiat in armonia irresistibile. L' individuo, dice Bastiat, ritrova nell' interesse lo stimolo delle azioni, ed in pari tempo è sottoposto ad una legge provvidenziale, che lo spinge a fare il bene di tutti, mentre opera liberamente per proprio conto. Non vi è dubbio che l' uomo possa errare o violare la legge: ma non è men vero che all' errore succede il disinganno, al vizio il dolore, ed al fallo il pentimento. Di che segue essere

le contraddizioni accidentali e transitorie, ed essenziali e permanenti gli accordi. Non s' impedisca il corso spontaneo della natura; si lasci che le umane potenze si esplichino con libertà, e si avranno ottimi ordini. Lo Stato intervenga, quando è legittimo l' uso della forza, cioè se conculcato un diritto; per il rimanente riconosca pienissima libertà. Ma cotesta armonia immutabile ed universale, immaginata da Bastiat, non si scorge nemmeno nel mondo fisico, perchè il sistema cosmico è sempre scosso e modificato da forze perturbatrici, nè è esente da rimutamenti di flore, di faune, di mari e di continenti. L' armonia per Bastiat è lo stesso ordine sociale e dei beni umani, che si reca in atto, senza lo intervento dello Stato, che deve lasciar passare, e senza la vera libertà dell' individuo, su cui tanto insiste, non potendo questa in qualsiasi maniera impedire lo sviluppo dell' accordo. Certo non si riconosce la libertà nel suo reale significato, quando non si tiene mente nei rapporti etici, come negli economici, agli effetti dell' ostinazione, della caparbietà e della protervia; e si afferma invece che all'errore, al vizio, al fallo succedono sempre il disinganno, il dolore ed il pentimento. Ciò è smentito dall' esperienza, la quale ci apprende che l' individuo, seguendo il suo interesse, spessissimo non conosca, non raggiunga, nè si fermi spontaneamente al punto di coincidenza del suo utile con il bene generale. Al Cairnes, e prima di lui al Minghetti, si deve una critica assai giusta e chiara dell' ottimismo di Bastiat.

L' uomo ha il diritto innato di svolgere la sua attività sulle cose esterne per raggiungere i suoi fini. Finchè si afferma questo concetto non s' indica che il titolo della proprietà, comune a tutti gl' individui forniti egualmente di diritti innati. Occorre un fatto particolare, che tolga l' astratta parità, e generi una prevalenza giuridica sulla cosa, perchè nasca la proprietà acquisita. Ora questo fatto concreto è il modo di acquisto, in cui si distinguono quattro gradi o quattro diritti che si succedono, secondo l' analisi di Rosmini. Precede come causa ed origine degli altri diritti un diritto naturale, cioè il diritto alle azioni lecite che non violano l' altrui proprietà. Questo diritto appena esercitato produce l' azione stessa, che compiuta diviene cosa a noi aderente, parte nostra ed altresì nostro diritto finchè essa dura. Se l' azione sia tale che possa a noi congiungere la cosa esterna, mentre noi godiamo del diritto dell' azione, go-

diamo pure del diritto di congiungere a noi la cosa esterna e farla nostra. Compiuta l' azione, noi abbiamo congiunta a noi stessi quella cosa, ed abbiamo ampliata la nostra facoltà di operare, poichè a noi compete il diritto di tutti quegli atti, che si contengono nel pieno uso della cosa. I modi di acquisto sono parte originarî, e parte derivati: i primi non richiedono il concorso della volontà altrui, i secondi lo presuppongono. Sono originarî l' occupazione, l' accessione, la specificazione e la prescrizione; sono derivati il contratto e la successione.

L' occupazione è la presa di possesso di una cosa esterna libera con l' intenzione riconoscibile dagli altri di averla esclusivamente. Tre sono i suoi elementi, cosa occupabile, presa di possesso, e segno riconoscibile dagli altri. La cosa occupabile dev' essere esterna, altrimenti non forma obbietto di proprietà acquisita, cui si riferisce l'occupazione, ma diviene materia di proprietà connaturale; dev' essere suscettibile degli atti fisici necessarî al vincolo fisico-morale per attuare l' idea della proprietà o della congiunzione della cosa con la persona; dev'essere libera, perchè l' occupazione non sia lesiva degli altrui diritti. La presa di possesso contiene l' atto morale o volontà di avere e tenere la cosa, e l' atto fisico o sottomissione di questa al potere della persona. Se manca il primo estremo si ha una semplice detenzione; se manca il secondo si ha una mera intenzione. Il contrassegno annuncia agli uomini che la cosa fa parte del nostro patrimonio. Non si potrebbe dire che il diritto di proprietà fosse formato, quando gli altri uomini non conoscessero quali sieno le cose occupate e quali non lo sieno. Bisogna distinguere sempre il contrassegno dal vincolo fisico: quello suppone già formato questo, perchè il segno di una cosa suppone la cosa innanzi a sè. Le specie di occupazione sono quattro: la semplice occupazione, la caccia, la pesca, e l' invenzione, la quale comprende alla sua volta tre casi, quello del tesoro, l' altro delle *res pro derelicto*, e l'ultimo delle cose smarrite, rinvenute e non reclamate entro il tempo stabilito dalla legge, dopo di avere adoperati gli opportuni mezzi di pubblicità. L' occupazione incontra limiti dipendenti dall' ordine giuridico e dall' ordine fisico. I limiti di ordine giuridico sono fissati dalla qualità e dalla quantità delle cose. Dalla qualità, perchè l' occupazione non può estendersi a quelle cose, che per la loro immensa estensione ed

inesauribile fecondità sono rimaste nella comunione negativa del genere umano, sebbene una porzione relativamente piccola di simili cose possa essere occupata. Dalla quantità, perchè noi possiamo esercitare la nostra attività su quante cose libere crediamo convenienti al conseguimento dei nostri fini, fino al punto che l'acquisto non sia la causa della distruzione e del male dell'altrui personalità. I limiti dipendenti dall'ordine fisico sono tali, che l'uomo può occupare tante cose, quante ne può ridurre in suo potere, in guisa da rendere riconoscibile agli altri il diritto esercitato su di esse.

L'accessione è un modo speciale di acquisto, se s'intende come quel fatto per cui una cosa, perdendo la sua individualità, si unisce o s'incorpora con la nostra proprietà, senza trasformarsi e confondersi con essa. Ciò posto, non è caso di accessione l'acquisto della proprietà dei frutti e dei parti degli animali, la cui esistenza comincia dalla separazione, per sè opposta alla accessione, ch'è unione ed incorporamento. In questo caso, come in altri consimili, vi è l'esercizio del diritto di proprietà, e l'incremento ci spetta *jure domini*. Nè rientrano nella sfera dell'accessione la specificazione, la confusione e la commistione, perchè in siffatti casi non vi sono che cose, le quali si trasformano e s'immedesimano. Adunque il codice austriaco ed italiano non hanno seguito un concetto razionale, quando si sono allontanati dal Diritto romano e dal codice francese, ed hanno riconosciuto nell'accessione un semplice sviluppo della proprietà, allargandone pure i confini, e comprendendovi l'acquisto dei frutti, la specificazione, la confusione e la commistione. L'accessione accade per natura o per fatto dell'uomo. Accade per natura nell'*alluvio*, nell'*avulsio*, nell'*alveus relictus*, nell'*insula in flumine nata*; accade per fatto dell'uomo nell'*inaedificatio*, nella *plantatio*, nella *satio*, nella *scriptura*, nella *pictura* ed in ogni altra forma di *adiunctio*. Si è talvolta parlato di un'accessione mista, che avviene per natura e per arte insieme, e si verifica specialmente nell'agricoltura; ma non si è badato che nell'accessione artificiale non si può astrarre dagli elementi o dalle forze naturali, come non si può prescindere da essi in tutte le specie di produzione. Di qui segue che i casi di accessione mista, per esempio la *satio* e la *plantatio*, appartengono all'accessione artificiale o derivante dal fatto dell'uomo.

La specificazione e la prescrizione acquisitiva sono gli altri due modi originari. La specificazione è l'atto con cui si trasforma la cosa altrui in maniera da farne una *nova species*. Ad alcuni parve che l'esistenza delle cose dipendesse dalla forma, e che perciò la *nova species* si dovesse attribuire a chi l'avea prodotta ; ad altri sembrò invece che la materia fosse prevalente, e che la *nova species* spettasse al proprietario di essa. I giureconsulti *erciscundi* distinsero due casi: se la nuova specie può ridursi alla sua forma primitiva, deve attribuirsi al proprietario della materia: se non può ridursi, si deve attribuire a colui che ha fatto la nuova specie, e questi deve pagare al proprietario il prezzo della materia. Le leggi moderne, informate al senso della realtà ed ai principî di equa ragione, prescrivono che se una persona abbia adoperata una materia, che non gli apparteneva, per formare una cosa di nuova specie, possa o no questa materia riprendere la sua prima forma, il proprietario di essa ha diritto alla proprietà della cosa, che se ne è formata, rimborsando l'artefice della mano d'opera. Quando però la mano di opera fosse tanto pregevole da superare di molto il valore della materia adoperata, la mano di opera si considera come cosa principale, e l'artefice ha diritto di ritenere la cosa lavorata, pagando al proprietario il prezzo della materia.

La prescrizione acquisitiva non è un infame presidio creato dal Diritto positivo, pronto a troncare per quanto può i litigi ; ma è un istituto conforme a ragione, poichè nella proprietà vi dev'essere l'azione della persona, e la mancanza di tale azione per molto tempo fa sì che si estingua a grado a grado il sentimento, che lega la persona alla cosa. Ora questo sentimento e cotal vincolo tanto diminuiscono da parte dell'antico proprietario, quanto si sviluppano, si consolidano e si rendono più vivi da parte del possessore. Adunque il fondamento razionale della prescrizione si ritrova nel concetto della necessità che il volere della persona si attui, o si vegga in qualsiasi modo nella cosa. La prescrizione è un modo di acquisto *sui generis*, non assolutamente indipendente, perchè serve a supplire ad un titolo viziato, o alla mancanza del titolo dal lato del possessore.

I modi derivati si riducono al contratto ed alla successione. Il contratto è l'accordo di due o più volontà su di un oggetto

giuridico avente valore economico. Nel contratto l' essenziale sta nel consenso, ossia nell' accordo delle volontà delle parti, mercè cui oggi si opera il passaggio della proprietà. Il Diritto romano richiedeva per siffatto passaggio la *traditio;* ma il Diritto moderno consacra un principio più spirituale, espresso nelle seguenti parole: *Consensus parit proprietatem.* Il principio è razionale, perchè la causa effettiva del trasferimento fra le parti non consiste nell'atto materiale della consegna, ch' è mero effetto, sibbene nel *consensus in idem placitum*. Però nell'interesse dei terzi, cui importa non poco conoscere i trasferimenti di dominio, si è stabilito che questo passi con la trascrizione. La successione è legittima e testamentaria; e, per rispetto all'estensione, è universale come nell' eredità, e particolare come nel legato.

Nel *modus adquirendi* si ritrova immediatamente il *titulus* del Diritto positivo, e mediatamente quello del Diritto razionale. Innanzi al legista, il titolo giustificativo del dominio di una persona non è altro che il contratto, il testamento, la prescrizione, l'occupazione, cioè lo stesso modo di acquisto, che è la fonte di diritto riconosciuta dalla legge. Il filosofo invece vuole indagare come il diritto innato, atteggiandosi variamente nel fatto, diventi acquisito, e riconosce in quello il titolo ed in questo il modo. Il *modus adquirendi* è il termine medio tra il diritto innato e il diritto acquisito. Il legista è pago di riscontrar l' effetto, ch' è il diritto acquisito, con la sua causa prossima, ch' è il modo di acquisto; il filosofo va più oltre, e rimonta alla causa ultima, cioè alla persona ed ai suoi diritti connaturali.

CAPITOLO V.

LA STORIA DELLA PROPRIETÀ E DEI MODI DI ACQUISTO.

Aristotele parlava della *ctesi naturale*, cioè della spontanea attività procacciatrice, comune agli animali ed agli uomini, che si volge alle cose necessarie e utili all' esistenza dell' individuo e del corpo sociale. L' abbondanza di tali cose costituisce, secondo lo Stagirita, la ricchezza; e quindi la *Ctetica* è parte dell' *Economica*, e questa ritrova i suoi cominciamenti nella scienza della vita. L'attività procacciatrice dell'uomo è uno svi-

luppo di quella propria degli animali, ma è determinata variamente dal complesso delle qualità, che distinguono la specie umana dalle altre. Nessun dubbio che essa sia cotale sviluppo, se lo spirito medesimo presuppone la natura, la comprende e la supera; e se la rappresentazione vien fuori dal senso, il pensiero contiene ed avanza tanto il senso che la rappresentazione, e raffigura il più perfetto ripiegamento ed esplicamento dell' anima. L' analogia tra la Fisiologia e l' Economia, oggi tanto in voga, è giusta, intendendosi in senso lato: perchè l'Economia, quale scienza delle cose destinate alla soddisfazione dei bisogni, è teoria della *vegetazione sociale*. Spinta all' estremo conduce a gravi errori, poichè, se da una parte l'Economia rientra nella *Statica sociale* (assai prossima al mondo animalesco), dall'altra la medesima *Statica* riceve l' impulso da quella *Dinamica*, che dipende dagli elementi e dalle forze più alte della natura umana, ed abbraccia lo svolgimento storico. L' attività economica dell' uomo non può separarsi dall' intelligenza e dal libero volere, non essendo dato ad alcun ente di operare indipendentemente dalla sua natura. Di qui la conseguenza che le leggi economiche non sono in tutto pari alle leggi fisiologiche, poichè non prescindono, come queste, dal pensiero e dal volere.

Nella funzione economica degli animali vi è un duplice coordinamento: uno di operazioni tecniche, che mirano a spostare o a trasformar delle materie, ed un altro di azioni o di movimenti di organi speciali, che formano le operazioni indicate, e contribuiscono a recare ad effetto il loro intento. Il doppio coordinamento attesta la presenza di un fine, ed è la prova più chiara della necessità di una teleologia, non più astratta e trascendente, ma concreta ed obbiettiva nel vivente. La differenza tra organismo e meccanismo sta propriamente in ciò, che nell'organismo il fine è immanente ed attuoso, nel meccanismo invece esso diviene estrinseco. Pertanto in quel duplice coordinamento mancano l'influenza perfezionatrice di una energia mentale assai svolta, e le variazioni, sempre nuove e veramente volontarie, dei modi di azione; sì che l'animale non è mai artefice effettivo di strumenti, nè può accrescer la complessità e la specializzazione del proprio lavoro, adattandosi in maniera sempre più acconcia e progressiva agl'intenti tecnici. L'animale si arresta ad alcune forme di vita economica, perchè il suo organismo, mas-

sime in rapporto all'attività psichica, non gli consente di varcare i confini, entro i quali si restringe da natura la sua funzione procacciatrice. Questa si distingue costantemente per il predominio dell' associazione meccanica degli stati dell' anima e per l'istinto, e riesce alla detenzione momentanea delle cose; mentre quella dell' uomo, è informata alla mente che spiega tutta se stessa, si collega con il principio dell' autonomia dello spirito, e riesce al dominio, alla proprietà. Solo lo spirito può dominar la natura e comprenderla con la teoria e con la pratica; e solo dov' è la persona appare la proprietà. Nessuno finora ha osato dimostrar che l' individualità fornita di senso e di moto spontaneo, ch' è lo stesso senso in moto, sia pari all' individualità capace di pronunciare il monosillabo io, che segna la grande separazione tra il bruto e l' uomo. L'animale può unirsi alla cosa con un vincolo fisico, e dolersi, se ne è privato; ma la congiunzione morale, fondamento della rivindicazione, gli è interdetta dalla natura.

La storia della proprietà è in fondo la storia della persona umana, perchè la proprietà è la stessa libertà applicata alle cose, come la libertà non è altro che la padronanza di sè. Dovunque si è rispettata l'una, si è rispettata l' altra, e là dove il dominio si è violato, si è violata la personalità, e viceversa. In tutte le manifestazioni dell' attività umana il progresso, come nell' evoluzione universale degli enti, è divergenza dal semplice al complesso, dalla omogeneità informe ad un' eterogeneità sempre più varia, accompagnata da consenso più intimo o da più profonda correlazione di parti, e da una qualificazione sempre più perfetta. Anticamente i filosofi esprimevano questo concetto, dicendo che dall' uno o dal tutto, prima delle parti, le cose procedono verso il vario e verso l' analisi, per terminar poi di nuovo nell' uno concreto e distinto, nel tutto svolto nella sua pienezza e nella sintesi armonica, tanto diversa dalla sintesi originaria ed embrionica. L' uomo da prima si mostra nella comunanza, in cui l' individuo è mera parte e strumento, poi si afferma nella sua individualità recisa, tentando di sciogliersi dalla società, ed alla fine intende ad armonizzare razionalmente la sua forma singolare con quella sociale. La proprietà percorre le medesime fasi: comincia con l' essere collettiva, diviene in seguito individuale ed egoistica, e tende in ultimo a temperarsi mercè i vecchi e nuovi fini della società e dello Stato. In una

epoca primitiva e infantile del Diritto, non è possibile distinguere un *jus personarum* da un *jus rerum*, poichè la mente bambina confonde e non separa, e quindi le regole stabilite per l'una e l'altra specie del Diritto sono sostanzialmente identiche. La distinzione s'inizia nei tempi di Roma, in cui si verifica un notabile sviluppo dell'intelletto giuridico. Il Maine nel libro: L'*antico Diritto*, critica, e non a torto, la dottrina che riconosce nell'occupazione individuale il modo per cui le *res nullius* del mondo primitivo sono divenute proprietà degl'individui del mondo storico. Le ragioni addotte da lui contro una simile dottrina, accolta generalmente, son due. In primo luogo, l'occupazione individuale presuppone lo stesso fatto della proprietà, e l'estensione di essa al più gran numero di obbietti utili. E di vero, quando si prende possesso di una *res nullius*, ossia di una cosa, che non ha padrone, la società permette al possessore di divenire proprietario, perchè presume dovere ogni cosa utile servire all'uso esclusivo di qualcuno, e non esservi altra persona fuori di quella dell'occupante, che possa essere investita del diritto di proprietà. In secondo luogo l'occupazione individuale è un fatto dipendente essenzialmente dalla volontà e dall'azione del singolo. Ed è dimostrato che il Diritto primitivo si fonda sulla comunanza, e non sull'individuo; essendo più verosimile che nelle origini si ritrovi la proprietà collettiva, acquistata per occupazione in massa, e non la proprietà individuale. La proprietà colleftiva delle origini non è l'effetto del sentimento del giusto, o dell'affermazione istintiva dei diritti naturali dell'uomo, e del concetto dell'eguaglianza, come pretende Laveleye nell'opera: *Della proprietà e delle sue forme primitive*. Essa è la conseguenza di due necessità (nota Belot nel suo *Studio sulle diverse specie di proprietà primitive*), l'una derivante dalla natura, l'altra nascente dallo stato sociale. La più gran parte delle terre nei tempi primitivi non era coltivata nè coltivabile, perchè ancora sterile, e perchè non esteso il numero degli abitanti di un suolo, ed imperfettissimo il modo di cultura. La divisione di tali terre, che non aveano alcun prezzo, era inutile, ed impossibile il coltivarle per lotti separati: non rimaneva adunque che servirsene per pascolo comune. Le stesse comunità agrarie sono figlie di un pensiero economico, risparmiandosi mercè loro molte spese e molta fatica nella cultura di terre poco feconde. Se in

ogni anno si trasportavano le culture da un campo all' altro, ciò dipendeva dal bisogno del suolo di esser lasciato lungamente in sodo per ingrassarsi con il concime del bestiame. Se in ogni anno si dividevano nuovamente i lotti a sorte, l'azzardo non era ingiusto, perchè l'agricoltura era così poco progredita da avere tutti i lotti presso a poco lo stesso valore. Lo stato della società esigeva anche l'adozione di cotal regime, giacchè, per la difesa comune, si era costretti a formar notabili gruppi, e preservarsi dal pericolo della distruzione. Tutti i particolari della colonia di Nantucket (isoletta sabbiosa dell' America del Nord, abitata nel 1671 dai membri di una piccola chiesa dissidente, perseguitati dai puritani del Massachusets), dove ha dominato il sistema della comunità agraria, mostrano le ragioni di ordine fisico ed economico, che han prodotto la costituzione di cotal regime. Questi particolari ci apprendono che non è il sentimento di giustizia la causa della proprietà collettiva; ma è invece l'impossibilità di fare altrimenti quella che spinge gli uomini a lasciare in comune terre senza valore, alle quali non è dato offrire più raccolte di seguito.

Non si dubita più che nell' India, prima del sistema delle caste, la proprietà fosse collettiva. La terra era data temporaneamente da Dio in semplice godimento agli uomini, i quali vivevano solo la vita di tribù e di famiglia. Introdotte le caste, i Bramani si consideravano come investiti da Dio delle terre, il cui uso era da essi conceduto agli altri. Tra gli Ebrei la terra era del Signore, e gli uomini erano stranieri, cui egli la dava in fitto. Mosè afflttava le terre in perpetuità a ciascun gruppo, e l' alienazione non poteva esser che temporanea. I debiti degl' Israeliti erano rimessi di diritto ogni sette anni, ed ogni quarantanove anni i beni usciti dalla tribù e dalla famiglia doveano gratuitamente ritornare alle antiche quote. Secondo Einnecio, negli *Elementa juris naturae et gentium;* Puchta, nel *Corso delle Istituzioni;* Mommsen nella *Storia romana;* ed ora secondo Laveleye nell' opera citata, e Viollet nello studio sul *Carattere delle primitive proprietà immobiliari*, i popoli antichi della Grecia e dell'Italia sono anche passati per lo stadio della comunione. In sostegno dell' opinione di Mommsen si posson citare in Germania Niebhur, Arnold e Bachofen, ed in Italia Pantaleoni e Bertagnolli. Lange, nelle *Antichità roma-*

ne e Fustel de Coulanges nella *Città antica* pensano il contrario.

In Grecia il territorio si considerava come proprietà dello Stato, avendone i cittadini un godimento subordinato all'interesse generale; e da questo concetto derivavano le divisioni frequenti di terre e l'intervento costante della legge nella proprietà. Laveleye dimostra che Sparta, all'epoca in cui apparisce nella Storia, era già uscita dal regime della comunità primitiva, ed era giunta probabilmente a quello del dominio collettivo della *gens*. L'elemento costitutivo della società era il γένος, specie di gruppo di famiglie riunite per la tradizione di un'origine comune con patrimonio inalienabile. Sparta possedeva un vasto demanio, comprendente anche foreste e monti, la cui rendita serviva ai pubblici banchetti. Plutarco, nella vita di Licurgo, dice che alla nascita di ogni bambino gli anziani delle tribù gli assegnavano uno dei 900 lotti di terra appartenenti alla città; ed essi rappresentavano un dominio collettivo, che coesisteva verosimilmente con il patrimonio delle famiglie. Era interdetta la vendita del suolo: proibito il testamento. Il costume permetteva ad un cittadino di servirsi dei cavalli, dei cani e degli utensili di un altro che non avesse voluto usarne. In Atene Solone sottopose la proprietà a gravi limitazioni, che sono i probabili vestigî del comunismo primitivo; egli infatti prescrisse che la vendita di una proprietà producesse la perdita dei diritti di cittadino, ed ordinò l'imposta progressiva. Il tesoro dello Stato dotava le fanciulle povere, forniva grano ai bisognosi, e faceva le spese delle rappresentazioni.

In Roma la prima proprietà apparsa fu la mobiliare e non l'immobiliare, e propriamente quella degli schiavi e del bestiame. La vecchia *mancipatio,* forma generale della vendita, si applicava, nell'inizio, a cose che il compratore potesse prender con le mani. La terra era comune, e si denominava *ager publicus*, che venne poi di molto ampliato per le successive conquiste; il dominio fondiario privato degli antichissimi tempi, l'*heredium,* poco più esteso del recinto dei Germani, non comprendeva che due iugeri. Presso i Romani, come presso i Greci, il montone ed il bove furono strumenti di scambio e misura dei valori. Ora non è possibile ammetter che, mentre la terra era di proprietà individuale, il bestiame fosse stato mez-

zo di scambio, perchè non si sarebbe trovato con che nutrirlo. Se il bove ed il montone ricevevansi in pagamento, la più estesa parte del territorio doveva esser soggetta al pascolo comune. Vi era poi in Italia ed in Grecia la tradizione di un'età dell'oro, in cui non si conosceva la proprietà privata: tradizione che, concordando con la storia economica dell'umanità, non si deve ritener come mera finzione poetica. Diodoro Siculo narra che i Greci di Lipari vivevano con la proprietà collettiva del suolo. A Taranto si conservò qualche cosa dell'antica comunione delle terre fino al tempo di Aristotele, che ne parla. Porfirio e Giamblico, nello scriver la vita di Pitagora, dicono che nella Magna Grecia due mila persone adottarono il regime pitagorico della comunione dei beni, e stabilirono uno Stato politico. Stando alle parole di Porfirio, pare potersi concludere che alcune città italiane del mezzogiorno sieno surte in simile maniera. Si fosse per avventura con il nome e le geste di Pitagora mescolata qualche tradizione storica di comunione di beni, propria della Magna Grecia? Altri argomenti si possono ricavar dall'istituzione assai diffusa in Italia ed in Grecia dei banchetti, dal continuo ricordo degli scrittori antichi di una remota ripartizione dei fondi, e dalla necessità del consenso di tutto il corpo sociale per la vendita di una terra a persona estranea: consenso richiesto in Grecia ed in Turio. Per rispetto a Roma, la necessità accennata si rivela in una forma generale nella *cessio in jure*: testimonianza ampia del dominio eminente dello Stato. Infine il divieto primitivo di alienare i beni immobili, introdotto sicuramente dalle leggi greche, e probabilmente dalle consuetudini italiche; il difetto del testamento nell'epoca di cui si parla; e, più tardi, l'esclusione delle donne dall'eredità, perchè con le nozze avrebbero trasferita in altra famiglia parte degli averi della famiglia propria, costituiscono nuove prove a conferma dell'opinione di Mommsen e degli altri. In alcune contrade dell'India, verso il quarto secolo prima di Cristo, le terre eran coltivate in comunità, e, al tempo della raccolta, dividevansi i frutti. Oggi il villaggio indiano non possiede come proprietà indivisa che le foreste e le terre non coltivate; ma la terra arabile non è più comune. Nella Cina vi erano, nei tempi primitivi, comunanze, cui si assegnava una parte conveniente di suolo; il rimanente era affidato a coloro che potevano coltivarlo, la cui età fosse dai venti ai settant'anni. Fino a

due secoli e mezzo prima di Cristo le famiglie dei coltivatori si dividevano il suolo arabile in proporzione del numero delle braccia; sopra nove parti la decima era coltivata a profitto dello Stato. L' imperatore oggi è in principio il proprietario di tutto il territorio dell' impero. Diodoro parla di comunità agrarie esistenti sulle coste dell' Arabia felice, le quali retribuivano i loro membri secondo il merito di ciascuno, assegnando al coltivatore più abile una parte maggiore nel ricolto. Fra i Germani vi fu la *Mark* o territorio comune del *Clan*, di cui una piccola estensione era obbietto di occupazione privata durante l'anno; la proprietà ereditaria comprendeva la casa ed il recinto. Analogo alla *Mark* è il *bland-el-djemàa* degli Arabi. Nemmeno i Galli aveano campi separati e domini individuali, perchè i magistrati ripartivano in ogni anno le terre tra i *clan* o famiglie viventi insieme. In Egitto, al tempo dei Faraoni, la terra apparteneva al sovrano. La legge musulmana aveva consacrato lo stesso principio. Fra gli aborigeni dell' America dominava il sistema della proprietà collettiva del terreno.

Avanzano ancora alcuni frammenti dell' ordinamento primitivo della proprietà fra popolazioni non civili. Questi frammenti ci servono a meglio intenderlo; poichè altra proprietà della mente è, dice Vico, che ove gli uomini delle cose lontane e poco conosciute non possono acquistare un' idea piena, le stimano dalle cose lor note e presenti. Vi è inoltre in Russia, e propriamente dove la terra non appartiene alla corona ed ai signori, la proprietà indivisa del comune o *Mir*. Solo il comune è proprietario del suolo, e gl'individui non ne hanno che l'usufrutto temporaneo. Ad essi non tocca altra proprietà immobiliare privata che la casa, il terreno su cui è costruita, ed il giardino annesso; tale proprietà è anche ereditaria. La ripartizione del territorio si fa da essi medesimi, riuniti in assemblea. A Giava, proprietario del suolo è Dio, e per conseguenza il suo rappresentante sulla terra o il sovrano: la *Dessa* o il comune ha l' uso del suolo, che distribuisce ogni anno fra i suoi membri. La proprietà privata ed ereditaria in Giava si estende alla casa ed al recinto, come fra i Romani, i Germani ed i Russi. Nelle isole Pelew, l' individuo è proprietario dei suoi mobili, della sua casa e della sua barca; il re è il proprietario delle terre, che dà in usufrutto ai sudditi. Nelle isole Caroline vi è anche il regime di una comunità relativa. La proprietà

fondiaria nell' Africa nera spetta alla comunanza o al capo, che la rappresenta. Nell' America indigena il territorio destinato alla caccia ed alla pesca appartiene alla tribù. Nel Perù la proprietà è ordinata secondo un sistema di comunismo patriarcale ed autoritario; nel Messico ha vigore un regime feudale, informato al principio del dominio eminente dell' imperatore. Il gregge è più o meno comune fra i Mongoli nomadi e pastori; ed in Tartaria sono assai estese e profonde le abitudini di comunismo. Nell'Asia non mongolica, il sistema della comunità è ancora in vita presso le tribù aborigeni dell'India. In certi paesi della Spagna, nell' Altmarck, in tutta l' antica Scandinavia, nella Danimarca, nel Jutland, presso gli antichi Bretoni e gli Afghani, in Valachia ed in altre regioni riscontrasi la comunità per villaggio.

Nella Svizzera primitiva le *Allmenden*, le proprietà comunali, comprendon le foreste, le praterie e le terre coltivabili. Per aver diritto ad una parte di godimento, bisogna innanzi tutto essere abitante del comune, aver diritti di borghesia politica, ed occorre anche discendere da una famiglia che abbia siffatta facoltà da tempo immemorabile, o almeno dal secolo passato. Le *Allmenden*, avanzo della *Mark*, si ritrovano anche nella Germania meridionale, e consistono nella proprietà comune dei boschi, delle praterie e delle terre coltivabili, usufruite a tempo dagl'individui e dalle famiglie. Alle porte di Amsterdam si osserva il territorio comune del *clan*, cioè la *Mark*. Istituti affini sono l' *Almaenning* della Svezia, l' *Aldmindiger* della Norvegia, ed il *township* della Scozia, la quale riconosce in alcune sue parti la proprietà comune del suolo, la distribuzione di esso in tanti lotti, e la proprietà privata della casa e del recinto. I beni comunali del Belgio e della Francia riproducono, in forme varie ed a modo di frammenti, i tipi della proprietà collettiva del suolo. Essi sono parti del territorio occupato da una consociazione di cittadini, rimaste immuni dall'appropriazione privata, e destinate a soddisfare i bisogni generali della consociazione o i bisogni particolari dei consociati. La proprietà dei beni comunali, scrive Venezian nel suo discorso: *Reliquie della proprietà collettiva in Italia,* risale alla fissazione delle prime sedi per il fatto di un gruppo di famiglia o delle tribù, che congiunsero l'agricoltura alla pastorizia. I pascoli comuni, la prateria data a godimento alternativo, certe distribuzioni

periodiche di terra, i boschi e i terreni comunali indicati con tanti nomi, su cui i privati vantono speciali diritti, attestano la sopravvivenza della proprietà arcaica. La quale si vede ancora in un paese del Portogallo, ed in non pochi luoghi della Spagna e dell'Italia, come si desume da recenti studî. Fra noi vi sono ancora nelle Marche istituzioni molto simili alle proprietà collettive della Svizzera, ossia alle *Allmenden*, dette *Comunanze*, *Università*, *Consorzî di famiglia*, originarie nelle Marche, ed esistenti prima dell' epoca romana, secondo il Valenti nello scritto: *La proprietà collettiva nell'Appennino marchigiano*. Nel Friuli e nell'antico ducato di Modena si notano estese tracce della proprietà arcaica nei beni comunali, ed in generale si ricavano in tutta la penisola dall' esistenza delle antiche servitù di pascere, di vendere erba, di seminare, di far legna sui beni dei Comuni come anche talora su quelli dei privati, e secondo alcuni, da quegli *usi civici* delle provincie meridionali, i quali sono stati argomento di lunghe contese nella scienza e nella pratica. In rapporto a tali *usi civici* nelle provincie meridionali d'Italia, giova notare come essi competessero unicamente sui beni di natura demaniale, ma ne fossero esenti tutte le proprietà private, dette allodiali o *burgensatiche*. I beni di natura demaniale poi erano di varie specie: infatti nel mezzogiorno d' Italia si ebbero beni di demanio regio, i quali, allorchè venivano conceduti in feudo, si trasformavano in demanî feudali; e vi furono altresì demanî ecclesiastici e demanî comunali, propriamente detti universali. Tutte queste varie specie di demanî erano soggetti agli *usi civici*, i quali costituivano un diritto inalienabile ed imprescrittibile, ed eran sottratti all' onnipotenza sovrana, onde di essi potette dirsi: *nec per Regem tolli possunt*. Obbietto di erudite indagini è stata la formazione storica di queste varie forme di demanî; per effetto dei quali accanto alla pienezza del dominio privato, dovuto all' influenza del Diritto romano, si ebbe un esteso numero di beni di *ragion pubblica* destinati a provvedere i cittadini dei *necessaria vitae subsidia*, secondo il concetto dei giuristi napoletani. Costoro unanimamente scrivevano che sui detti demanî competessero *iure naturae* gli usi civici *ne cives vitam inertem ducerent et ne fama perirent*. Per rispetto poi ai demanî universali, sembra accertato che essi nel napoletano siano nati dall'abbandono delle proprietà private ai tempi della

decadenza dell'impero romano; onde più che una reliquia essi si possono considerar come un ritorno all' antica comunione.

Nella Melanesia e nella Polinesia, accanto alla comunanza per tribù, s' incontra la proprietà individuale della terra. Nell' Australia, nella Novella Caledonia, a Viti, a Taiti non vi è tale svolgimento di condizioni civili da far comprendere l' apparizione del dominio singolare; che anzi lo stato sociale è ancora nei suoi inizî. Nondimeno questa specie di proprietà è surta, costituendo una notabile eccezione alla regola del mondo primitivo. In realtà la regola della comunanza si applica alle terre, e non ai mobili, alle case ed ai recinti, in cui maggiormente spicca, fin dalle origini, il carattere individuale della persona. E può anche non applicarsi alle terre, quando nel luogo occupato da una tribù mancano animali da caccia, da perseguire per lungo tempo e percorrendo non lievi distanze, abbondando invece rettili, larve d' insetti, pesci di riva e radici. In questi casi non è necessario avere una lunga estensione di territorio comune, non essendovi la grande caccia; ma conviene più tener fisso l' individuo su di una parte di esso, senza liberarlo dal dominio eminente della tribù, esercitato dal capo, come pure accade nei paesi sopra menzionati. Per il dominio eminente l'inapplicabilità della regola non può dirsi assoluta.

Finchè l' uomo vive di caccia, di pesca e della raccolta dei frutti selvaggi, considera come suoi gli oggetti presi o prodotti con le sue mani, e non pensa di appropriarsi la terra. La proprietà fondiaria appare nel regime pastorale, ma si limita allo spazio su cui si trova il gregge di ciascuna tribù. Nè vi è idea della proprietà individuale del suolo nel regime agricolo, poichè esso è proprietà della tribù; le terre arabili, quelle di pascolo e le foreste son coltivate in comune. Più tardi la terra coltivata è divisa in parti ed a sorte fra le famiglie, che ne hanno insieme agl'individui il solo uso temporaneo, conservando le parti il carattere di proprietà collettiva della tribù, a cui ritornano di tempo in tempo per esser di nuovo ripartite. Queste parti, con il procedere degli anni, restano nelle mani dei diversi gruppi patriarcali, i quali occupano la stessa dimora, e lavorano per il loro proprio bene. In tal guisa, andato in disuso il sistema del possesso comune e della divisione periodica, la terra diviene patrimonio ereditario ed inalienabile della famiglia. Quando poi i concimi reiterati ed

i progressi dell' agricoltura han creato un suolo più fecondo, si comprende agevolmente che le terre si possono lasciare in sodo per un tempo non lungo. I lotti si tengono perciò da ciascun gruppo per tre anni, nei quali il coltivatore si attacca alla terra, la migliora e v' impronta di più l' orma della sua attività. Diviene in tal modo sempre più difficile staccare i varî gruppi dai loro campi; e la distribuzione periodica comincia a farsi dopo sei, nove o dieci anni. Più indugia l' epoca della nuova ripartizione, e più si osserva l'ingiustizia di far passare in mano altrui terre, che hanno un maggior valore per la larga applicazione di lavoro e di capitale, fatta da coloro che non possono più goderle. In ciò vi è il motivo economico della fine della divisione periodica dei campi. In tutto questo processo di cose si attua la legge dell'evoluzione, poichè si verifica una crescente divisione o specificazione; e si passa, dall'omogeneità informe della tribù, all' eterogeneità accentuata delle famiglie. I capi di queste non possono disporre per testamento di ciò che si eredita, e che appartiene sempre alle famiglie; ma sono padroni soltanto di quello che hanno creato con il loro lavoro e con la loro parsimonia. Le donne sono escluse dalla successione della terra, perchè, se fossero ammesse, la proprietà immobiliare, per effetto del matrimonio, sarebbe di continuo trasferita da una famiglia ad un'altra. Elleno possono vantar diritti su parte dei mobili a titolo di dote. Forme aristocratiche della comunità di famiglia, sono il fedecommesso ed il maggiorasco, per cui il possessore ed il primogenito si riguardano come semplici usufruttuarî di una proprietà inalienabile ed indivisibile della famiglia medesima.

La comunità di famiglia rimonta agl' Indiani ed ai Semiti. La famiglia associata in India era una grande corporazione di parenti, che si manteneva a traverso un numero indefinito di generazioni, mirava agli scopi comuni del nutrimento, del lavoro della terra e del culto; avea per capo il primogenito della più antica linea, se capace, o un altro parente eletto, il quale non era il *paterfamilias*, o il *dominus*, ma un semplice amministratore. Cesare, parlando de' Germani, dice che nessuno avea terre proprie, e che i magistrati o i capi le distribuivano ogni anno tra le famiglie, *cognationes hominum qui una coierunt*. Fra i Germani vi era un *condominium in solidum* nella famiglia, nascente da solidarietà attiva e passiva dei

parenti, la quale si rileva nell'obbligo della *faida* o vendetta, ed in quello di pagar la composizione o *Wehrgeld*, che spettava a tutti i parenti della vittima. La solidarietà mostravasi ancora con il *mundium* e con il possesso ereditario, su cui fondavasi la massima: *Il morto impossessa il vivo*. Tutti i parenti eran proprietarî, ed esisteva la continuità di possesso. Quando moriva il *mundualđ*, coloro, che si trovavano sotto la sua potestà, o divenivano capi di casa, o rimanevano soggetti al nuovo *mundualđ*, al quale si trasmetteva in modo istantaneo il possesso dei rimasti sotto il mundio. I membri di tale comunità eleggevano un capo, che governava la famiglia con il consiglio dei membri stessi, ed esercitava una specie di potere esecutivo. A fianco del *mayor* o maestro vi era una *mayorissa*, anche eletta, con il carico dell' economia domestica. Molto affine alla famiglia associata dell'India era il *sept* irlandese, specie di corporazione di parenti d' indole agricola ed industriale, la cui continuità derivava dall'occupazione della terra. Nessun componente del *sept* poteva alienar la sua parte ereditaria, salvo urgente necessità e con il consenso di tutti; ma poteva disporre dei capitali raccolti con il proprio lavoro. Ciò si verifica pure nelle comunità indiane e russe. Il predominio assoluto delle tenute in *rundale* in Irlanda accennava alla *mark*, perchè una superficie di territorio era occupata da un gruppo di famiglie, le terre arabili eran divise e mutavano di possessori, come tanti lotti temporanei, ed i pascoli eran comuni. Egual modo di tenuta si osserva fra gl' *Higlanders* della Scozia. In Irlanda l'eredità fondiaria era sottoposta alla regola del *gavelkind*, per cui alla morte di un proprietario di fondi, parte di un *sept*, il capo procedeva ad una nuova divisione di tutte le terre della corporazione, aumentando i lotti delle diverse famiglie mercè i beni dell' eredità. Simile istituto tendeva a mantenere un'eguaglianza relativa fra i proprietarî consociati: fine che si raggiungeva anche con la ripartizione periodica. Nella Slavonia, in Croazia, in Serbia, nei Confini militari, nella Bosnia, in Bulgaria, in Dalmazia, nell'Erzegovina si nota quella forma di comunità, chiamata dai Germani *Hauskomunion*, e dagli Slavi *zadruga* o *druzina*. Il capo degli Slavi, *gospodar* o *starchina*, è scelto dai membri della comunità, ha potere esecutivo, perchè il potere legislativo appartiene alla comunità, è tutore dei minori, rappresenta in giudizio ed in-

nanzi ai terzi la famiglia, ed è assistito da una donna, ch' è pure scelta, e si occupa della direzione interna della casa. La famiglia è una persona civile, ed il suo patrimonio è indivisibile. Non si apre alcuna successione per gl' immobili, sibbene per i mobili, essendo consentita a ciascun membro della famiglia la formazione di un piccol peculio. I figli han diritto ad una parte dei prodotti della terra non per ragione di eredità, ma per un diritto personale o di partecipazione al lavoro sulla cosa comune. Non è ammesso il diritto di disporre del suolo per donazione o per testamento, salvocchè non sieno morti i membri della famiglia. La figliuola può ricever solo la dote, e non ha diritto di reclamar parte del patrimonio immobiliare. Anche in Italia vi son tracce di cotesto regime di dominio, che si combina con il sistema della mezzadria, come nota Iacini. Le associazioni di tal natura nell'Italia superiore, e specialmente in Lombardia, si compongono di quattro o cinque famiglie, viventi insieme in case site in poderi estesi. Esse riconoscon l'autorità di un *reggitore* e di una *massara*. Il *reggitore* vende, compra, impiega risparmî, e dirige i lavori con il consiglio degli associati; alla *massara* spettan le cure donnesche. E qui vuolsi pure far menzione dei due istituti dell' *Homestead* e dell' *Höferecht*. Il primo, sorto nel *Texas* nel 1839 e successivamente estesosi alla maggior parte degli Stati dell' unione americana, è una legge che vieta ai creditori di sequestrar le proprietà rurali della famiglia, purchè sull' immobile questa abbia di fatto stabilita la sua residenza, e il capo di essa non solo abbia l' intenzione, ma vi fissi realmente la sua abitazione (*home*); perchè è appunto il tetto domestico, l' *home*, che la legge intende proteggere, e perciò esige che sulla tenuta rustica sorga una casa abitata. L' altro istituto dell' *Höferecht* vigente in Germania e nell' Austria, sottrae all' asse ereditario divisibile una parte dei beni, dichiarati beni di famiglia, i quali passano nella loro integrità ad un erede privilegiato. L' uno e l' altro istituto, in conseguenza, si propongono di conservare una parte della proprietà domestica, dichiarata per tale dal capo di famiglia e come tale riconosciuta dalla legge e dai terzi; e ciò allo scopo di assicurar la permanenza della famiglia nel luogo d' origine.

Il Belot vuol dimostrare, specialmente contro Laveleye, che la proprietà immobiliare privata ha preceduto la collettiva.

Secondo lui, la proprietà non è discesa dalla tribù alla famiglia, e dalla famiglia all' individuo, poichè le famiglie sono riunioni d'individui, e le tribù riunioni di famiglie. La proprietà collettiva non è stata che l' estensione della proprietà di un individuo ad una famiglia più o meno ampia. Il padre di famiglia, come capo o re assoluto, è stato in origine proprietario della casa e del recinto; questa proprietà era necessaria alla difesa della famiglia, e a conservare la religione domestica. La *gens* ed il villaggio, derivando dalla famiglia, possedevano una proprietà comune, presupponente la proprietà originaria ed individuale dell' antenato. Si vede nell' isola Nantucket che i ventisette coloni cominciano a distribuirsi fra loro la terra necessaria a costruire una casa, ed a formare un recinto, e non hanno in comune che i pascoli e le terre di culture. Tal'è il sistema, che ha dovuto aver rigore nei tempi primitivi. Le associazioni agricole del medio evo han per base una proprietà individuale, trasformata in collettiva. Le comunità agrarie della Russia han per origine la concessione del signore, e per conseguenza la comunità dei servi abitanti del villaggio è stata posteriore alla proprietà privata. Or l' opinione di Belot, considerata in astratto, si oppone alla legge dell'evoluzione, in quanto si riferisce alla proprietà ed alla famiglia, ma, in concreto, non poggia su argomenti solidi. Aucoc nel suo scritto: *La quistione della proprietà primitiva*, nota che gli esempi addotti da Belot riguardano un'epoca che nel suo insieme è lontana dai tempi primitivi, e nella quale il dominio privato della terra si è stabilito, nella sua integrità, vicino a quelle comunanze agrarie di cui si parla. Belot non esamina le origini delle comunità agricole del medio evo, e non distingue le associazioni dei servi per sottrarsi alla manomorta, dalle associazioni di uomini liberi. Probabilmente egli avrebbe ritrovata un'origine diversa nella costituzione della proprietà collettiva fra le due specie di comunanza, se le avesse dal principio ben distinte. Senza dubbio, egli fa rilevare che i coloni di Nantucket non hanno inventato la costituzione della proprietà privata e collettiva nella loro isola, ma han riprodotto il vecchio costume scozzese di Lauder, che ha una forma estremamente arcaica, secondo Maine. Tal costume, per Maine e Belot, è tipo dei più antichi usi della proprietà e della coltura germanica. Però è assai difficile ammetter che i Germani non siano pas-

sati, in un tempo remoto, per lo stato nomade, prima di giungere a quella condizione in cui li trova Tacito, il quale discorre pure di altri popoli vicini senz'armi, senza cavalli, senza case, senza agricoltura. Come questi popoli e i Germani son passati dallo stato nomade in quello stanziale? Se Belot avesse studiato le fasi della proprietà fra le tribù arabe dell' Algeria, la transizione non sarebbe oscura. Alcune tribù arabe si veggono ancora nello stato nomade; esse allevano solo il gregge, e percorrono grandi spazî. Altre sono nomadi su di un territorio limitato, si occupano dell' allevamento del bestiame e della cultura della terra, ma abitano sotto le tende, e non usano colture fisse. Altre tribù, vicine alla città, conoscono i metodi agricoli ed i perfezionamenti della coltura, che esigono le irrigazioni, e sono sedentanee; e a fianco ai beni di demanio pubblico, vi sono in queste tribù le terre *melk* e le terre *arch*. Le prime sono proprietà private, ed hanno carattere familiare, poichè un membro della famiglia può farne annullar la vendita, rimborsando il prezzo al compratore estraneo. Le seconde, che formano la maggior parte, sono state per molto tempo obbietto di un semplice diritto di godimento anche per le stesse tribù, che ora ne son proprietarie. Cotesti son fatti che presentano il doppio vantaggio di esser contemporanei, e di compiersi in una società rimasta quasi in condizioni primitive, mostrando come i popoli passino dallo stato nomade al sedentaneo, e come la proprietà della tribù si trasmetta a grado a grado alla famiglia ed all' individuo.

La fede cristiana rileva il valore della persona individua, immagine di Dio, e raccomanda il lavoro, fonte di produzione, il sacrificio ch'è origine di risparmio e quella fratellanza universale, recata economicamente in atto dalla universalità degl' interessi. È vero che da prima la religione cristiana preferiva la povertà e la vita di elemosina; è vero che riguardava il dominio come un mezzo per adempiere ai doveri della beneficenza e della carità, tendendo ad una spontanea comunione di beni; ma non si può non riconoscer che allora la nuova idea religiosa non aveva preso possesso del mondo, ancora troppo pagano; sicchè essa, nei primodì, abborriva da tutto ciò che, essendo in rapporto con i piaceri del mondo e con le inclinazioni sensibili dell' età precedente, poteva menomamente offuscar la sua purità. In questo tempo il cristianesimo con-

trappose alla legge della carne quella dello spirito, alla virtù mondana la virtù sopramondana, alla città terrestre la città di Dio, ed all'egoismo del proprietario romano, con la sua *plena potestas in re* e con la sua qualità di *moderator et arbiter*, la socialità fraterna e la spontanea comunione dei beni. Pertanto cotesta avversione cominciò a scemare mercè il lungo contatto dei due termini opposti, per cui il mondo divenne cristiano, e l' idea cristiana si fece anche troppo mondana. L'individualismo barbarico contribuì non poco a questa trasformazione ed allo sviluppo della personalità, consacrata dalla religione di Cristo, impedendo che, come nota Guizot, la società, dopo le orgie dell' egoismo pagano, si perdesse, mediante lo spirito ascetico di comunanza, nel vuoto di un'abnegazione senza limiti.

Il feudo fu emanazione del principio personale, e derivò dalla subordinazione dell' ufficio pubblico, della giurisdizione e della signoria territoriale alle categorie del Diritto privato, cioè a quelle della proprietà, della famiglia e della successione. Il concessionario della terra aveva imperio su di essa; l'imperio fu temporaneo da prima, poi divenne ereditario, ed acquistò il carattere di bene familiare e potè alla fine trasmettersi e sminuzzarsi con il diritto di alienar la terra e con la subinfeudazione. Primeggiavano nel sistema feudale le figure del concedente e del concessionario, e quindi i rapporti di dominio privato, contenenti la giurisdizione. In esso entrarono tutti gli elementi sociali anche i più spirituali; e da esso ebbe incremento la mondanità dell' idea religiosa, e vita l' eccessiva temporalità della Chiesa, ordinata come una compiuta e potente gerarchia. Lo stesso sistema feudale era una vastissima gerarchia, che giunse a fermar l' esistenza errabonda delle genti di Europa, e dar loro un ordinamento stabile, ed a sviluppar nelle terre e nei castelli l'energia individuale, rinvigorendo i legami e gli affetti di famiglia. Questa gerarchia valse pure a stabilire una catena di limitazioni al potere del principe o monarca, sebbene avesse negato il principio della libertà e dell' eguaglianza di tutti gli uomini.

Vico insegna che il feudo fu un ricorso, e che vi è una legge eterna dei feudi. A molti è sembrata falsa quest'idea, poichè i corsi ed i ricorsi annullano la Storia, che non presuppone la sola continuità, ma ancora la mutabilità, e non fanno intendere il proprio e vero carattere dei fatti e delle istituzioni. Certo il feudo, come si è organato nel medio evo, non si è mai

veduto altra volta, e non si vedrà più. Il feudo, inteso nella sua integrità e nel suo sviluppo storico, non è un ricorso; ma i primi suoi elementi si possono ritrovar nella più alta antichità, massime fra i costumi delle società ariane primitive, e sotto questo aspetto Vico può non aver torto. Che anzi la sua idea appare come una grande intuizione, la quale mostra tutta la sua fecondità appena ai giorni nostri, in cui comincia ad esser svolta mediante l' analisi ed i sussidî dell' erudizione, della comparazione e della critica storica. Il Maine fra tutti i moderni è quegli che più si avvicina al filosofo napoletano, che non cita e forse ignora. Il feudo, secondo il citato scrittore inglese, ha i suoi inizî nell' enfiteusi romana, nei campi limitrofi, nel patronato e nelle usanze primitive introdotte di nuovo in Europa dai Germani. I grandi patrizî possedevano latifondi coltivati da bande di schiavi, dirette da altri schiavi o da affrancati. Ora tal sistema era nocivo agl' interessi delle municipalità italiche, i cui rappresentanti, cangiando rapidamente, non erano in grado di vigilar la cultura di estesi dominî. Le municipalità cominciarono perciò a far concessioni perpetue di terre a coltivatori liberi, i quali doveano pagare una rendita fissa, e doveano adempiere ad alcune condizioni. L' esempio fu seguito da proprietarî, ed i concessionarî divennero soggetti di un diritto assai prossimo al dominio. Così le bande di schiavi si trasformarono in gruppi di coloni, di servi rurali, che davano al padrone una porzione, e talvolta la metà dei prodotti ottenuti. Nelle grandi foreste poste sulla linea del Reno e del Danubio vi erano i campi limitrofi, occupati da veterani romani, che li aveano dallo Stato a titolo di enfiteusi con l' obbligo di rispondere a chiamate miltari. Il patronato spiega i rapporti di gratitudine, di rispetto e di aiuto, che consistevano in tanti doveri del vassallo verso il signore.

Fra gli usi e le istituzioni germaniche è notabile la distribuzione della società in gruppi compatti di famiglie e di classi: le prime amministrate dal parente più anziano o eletto, le seconde governate da un membro di famiglia dominante. Tacito riferisce che fra i Germani i capi ricévevano dal re per ricompensa una quantità di bestiame e di grano. I compagni dei capi vivevano con loro, ricevevano un cavallo e le armi, come oggi ancor si vede nella corte di un capo cafro nel sud dell' Africa. I capi eran ricchi di bestiame, forse per le loro fun-

zioni militari, ma non avevan pascoli sufficienti. D' altra parte grandissima era la scarsezza del capitale da applicare alla cultura dei campi; donde la necessità di ricever dai capi il bestiame, diventar loro uomo, e di prestar servigî ed omaggio, oltre al dover pagare le rendite. La scarsezza del capitale ci fa comprender la causa, per cui il gran numero, nella remota antichità, dipendeva dai pochi. In Atene il popolo era schiavo dei debiti, in Roma i plebei erano obbligati gravemente verso i patrizî, e nella Germania l'influenza degli *equites*, attestata da Cesare, cresceva con la quantità dei debitori. In simile difetto vi è davvero un' eterna legge della raccomandazione, che fu uno dei principî del feudo. La stessa parola feudo deriva da una vecchia voce gotica *fihu* o *fiu*, che significa bestiame, il capitale per eccellenza dei tempi primitivi. Il bove era cosa sacra in India, e *res mancipi* in Roma; la parola capitale viene da *caput*, ed esprime la bestia cornuta contata a testa. Quando la popolazione si moltiplicò, e crebbero enormemente le conquiste, i doni delle terre dovettero prendere il luogo degli assegni di bestiame e dei doni delle armi, e quindi le idee, associate alle prime concessioni mobiliari, continuarono probabilmente a riferirsi ai beneficî fondiarî. Il feudo in origine fu unità più vicina allo Stato, che al dominio; il signore è il βασιλεῦς, il re; i liberi livellari formano la γερουσία, il senato, il consiglio; i villani rappresentano la massa del popolo, che ha sotto di sè i servi. La corte signorile è l' antica assemblea di villaggio, che si occupa a preferenza dell' amministrazione della giustizia. Le altre quistioni d' interesse generale si discutono sotto la presidenza del signore e con il parere dei liberi livellarî; i villani assistono come folla alle deliberazioni. Le prestazioni da prima hanno più il carattere di tasse, e tengono il luogo degli antichi sussidî pagati per l'amministrazione della piccola comunanza villereccia. Il signore risponde del feudo, ed è amministratore e governatore; la terra non g'i appartiene per intero, ma in parte, e ricava rendite da diverse categorie di livellari. Immediatamente sotto di lui vengono i liberi livellari, che rendon servigi militari ed onorifici, e sono obbligati a seguirlo. La maggior parte del suolo è occupata dai villani, che debbono al signore ogni sorta di prestazione, e non possono abbandonar la terra o ereditare senza il suo consenso; la legge, in teoria, accorda al signore la proprietà

dei mobili dei villani. Ora tutto quest' organismo riproduce nelle linee fondamentali il tipo della comunità di villaggio, sebbene modificato in non poche parti. La principal differenza tra il feudo e la comunità consiste nella sostituzione dell' autorità privata alla potestà comune, che avviene nel primo. Quello che il signore può fare, poteva esser fatto dal capo del villaggio e dal consiglio degli anziani; il capo e gli anziani erano responsabili innanzi alla comunanza: il signore giunge a divenire proprietario di tutto il suolo.

La Riforma distrusse la gerarchia ecclesiastica, ammise la riconciliazione diretta dell' uomo con Dio, e l' interpetrazione della parola divina fatta dalla ragione individuale o dallo spirito privato, rivendicando i diritti della personalità spirituale. Nemica d' intermediari e di gerarchie, ispirata al principio della personalità individua, essa dovea opporsi al sistema gerarchico dei beni, e vi si oppose aiutata dal Diritto romano, che non riconosceva per regola altri vincoli della terra, se non quelli derivanti dalla libera disposizione del proprietario. Il feudalismo avea costituito il re come il supremo signore. I giuristi si appellarono alle tradizioni del Diritto romano imperiale, esagerarono il significato di questa signoria regia e la convertirono nel dominio eminente del principe, volendo distruggere i legami feudali. Più tardi si combattè il dispotismo del re e l' antico regime, ed il dominio eminente spettò alla nazione. Alla fine la proprietà ritrovò la sua base nel principio personale, e conformemente a tal principio, affermato nella notte del 4 agosto, fu ordinata dal codice civile. Questa base, messa in luce dalla Riforma e dimostrata dal Diritto naturale, fu ancora più illustrata dagli studi del Diritto romano per rispetto ai diritti reali, e rinvigorita da quel fecondo lavoro industriale, che avea creato la proprietà mobiliare. Scomparvero le limitazioni del fedecommesso e del maggiorasco, non si vide più l' ombra del dominio eminente, furon distrutti i diritti di caccia sui beni dei villici ed i regolamenti sull' ordine delle culture e sul tempo del ricolto, e cominciò l' abolizione dei diritti di uso, di pascolo e di legnatico, ultimi vestigi della comunione primitiva. Sparirono i privilegi, si divisero i beni, si riconobbe nel coerede il diritto di domandar la divisione, si stabilì l' eguaglianza ereditaria su immobili e mobili, si volle insomma render democratica la proprietà fon-

diaria. Ma la legislazione non compì l'opera intrapresa, e non attuò il principio democratico nell' altra specie di proprietà, in quella mobiliare, che stimò assai meno del dominio fondiario, prevalendo le dottrine dalla scuola fisiocratica, per cui la sola agricoltura fornisce il prodotto netto, e tutte le altre industrie sono improduttive. La proprietà mobiliare ravvicina gli uomini, cementa i loro legami, promuove la sociabilità e la fratellanza, alimenta coloro che dalla terra non possono ricavar vantaggi, ed è garentia dell' individuo, il quale può sottrarsi all' azione assorbente e vessatoria dello Stato, emigrando con i suoi averi ed effetti. Al contrario la proprietà immobiliare stringe l' uomo al suolo, l' obbliga a concentrar su di esso l' attività, gli attribuisce un domicilio, l' isola, ed è pegno di soggezione e di obbedienza. La proprietà mobiliare, connettendosi in modo immediato e sensibile con la persona individua, fu la prima ad apparire e si applicò alle armi, alle vesti ed agli utensili; precedette quella del suolo, e si svolse abbastanza fra i Germani, i quali, fieri dell'autonomia individuale, ne favorirono la circolazione con la massima: *La mano deve far sicura la mano*. La massima significava che la tradizione volontaria di un mobile, fatta da un individuo che non ne è proprietario ad un terzo di buona fede, produce in favore di costui la proprietà. I Comuni segnarono nella Storia il gran progresso delle arti, delle manifatture e dei commerci, e quindi l' incremento notabile della proprietà mobiliare, a cui contribuì pure il ritorno dei Crociati, ricolmi di tante merci e di oggetti preziosi, e guariti dall' illusione di trovare il divino in un sepolcro. Da un secolo a questa parte, tale specie di proprietà si è immensamente aumentata, per i progressi della produzione aiutata dalla Meccanica, e per la libertà del lavoro. Essa costituisce una ricchezza variabilissima e quasi capricciosa, osserva Rossi, ed aspira a collocarsi in prima linea. Malgrado l' irregolarità dei suoi movimenti, la proprietà mobiliare si eleva ad un alto livello, e si eleverà ancora più. Un' organizzazione ardita e prudente dell' industria, del commercio, della circolazione e del credito, è il complemento che reclama il nostro stato sociale. Come l'effetto di tutte le rivoluzioni, questi fatti accolgono in sè il bene ed il male: un avvenire prospero se i pubblicisti, gli economisti ed i legislatori fissano su di essi la loro attenzione: d' incalcolabili sventure, se si trascurano.

L' evoluzione della proprietà è giunta alla compiuta individuazione, la quale, lasciata a sè e privata dei temperamenti necessarî, riconduce i singoli alle orgie dell' egoismo, e per conseguenza alla selvaggia sedizione della miseria. Divenuto l' individuo principio e fine di tutto, lo Stato si rimpicciolisce e si abbassa alla condizione di un mezzo per la difesa delle persone e dei loro averi. Come nel mondo antico la società assorbiva l' individuo, così in parte dell' evo moderno l' individuo ha assorbita la società. L' individualismo però ai giorni nostri ha descritto la sua parabola, e si mostra quasi esaurito. Una nuova teoria, che ha già guadagnato terreno nelle discipline politiche, intende armonizzare l'antica nozione della comunanza sociale con il principio della libertà della persona. Cotesta dottrina riguarda la comunanza, e perciò la famiglia e lo Stato come organismi etici l' uno nell' altro, in cui, se la parte vive la vita del tutto, ha anche proprio valore e propria personalità. L' uomo in grande e l' uomo in piccolo, in virtù di tal dottrina, divengono effetti e cause, mezzi e fini reciproci. L' individuo, la famiglia e lo Stato, in quanto mezzi, hanno doveri, ed in quanto fini hanno diritti. È chiaro che dominando questo concetto, l' atomismo debba essere sconfitto pure nella sfera della proprietà. La sconfitta dell' atomismo non vuol dire negazione della personalità individua, poichè inizia il periodo in cui questa, dopo essersi svolta, e dopo aver perfino tentato di uscir fuori della società, vi rientra, occupa il suo posto, e sa subordinarsi all' organismo del tutto. La vera evoluzione, giova ripeterlo, non è solo individuazione, ma correlazione crescente; sicchè la proprietà, rimanendo individuale, non dev' essere egoistica, e deve ordinarsi più compiutamente ai fini sociali con un sistema di limitazioni razionali e conformi alle condizioni storiche dei popoli. Unilaterali ed erronee sono adunque le idee degl' individualisti e dei socialisti, perchè gli uni veggono soltanto nella evoluzione l' astratta tendenza alla particolarità progressiva, e gli altri prescindono dai diversi aspetti di questo procedimento delle cose, e non raffigurano che il solo consenso o correlazione organica delle parti.

I modi di acquisto nella società primitiva doveano essere molto difficili e intralciati, poichè i rapporti si stabilivano non tra individui ed individui, bensì tra corpi sociali organizzati, tra le diverse comunità surte in seno della tribù. L' individuo

in questa età non acquistava diritti e doveri per sè, ma in quanto capo di una società, di una famiglia. I modi di acquisto, vivendo la mente nelle sensazioni e nelle immagini, consistevano in cerimonie, in riti ed in simboli, e richiedevano la presenza di molti come testimoni. Le difficoltà ad essi inerenti si vinsero a gradi; ed il Maine ne indica con verità e precisione i modi. Un primo mezzo per superarle fu la distinzione dei beni per categorie. I beni di una categoria superiore furono quelli conosciuti prima; i beni conosciuti dopo formarono una categoria inferiore. Quelli della categoria superiore si acquistavano con modi difficili e solenni; essi si ridussero alle *res mancipi*, a cui si applicava la *mancipatio*. Gli altri della categoria inferiore, le *res nec mancipi*, si acquistavano con un modo naturale ed agevole, con la *traditio*. Si vide che i modi per l'acquisto dei beni della seconda categoria erano facili e comodi, ed in seguito si estesero ai beni della specie più alta. Ai tempi di Giustiniano bastava in fatti la *traditio* per le *res mancipi*. È da rilevarsi qui l'illusione dei giureconsulti romani di un'epoca avanzata, i quali generalizzarono il loro tempo, credendo che la *traditio* fosse stata anteriore alla *mancipatio*, mentre la *traditio* dominò dopo che la *mancipatio* avea perduto il suo vigore. Gaio dice: *Quarundam rerum dominium nanciscimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur: quarundum jure civili. Et quia antiquius jus gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est ut de hoc prius referendum sit*. Oltre alla distinzione dei beni per categorie o specie, ve ne fu una di data posteriore per origine. In India il padre poteva alienare i beni ereditati soltanto con il consenso dei figli maschi: ma poteva disporre liberamente dei beni acquistati con la sua industria. In Roma il figlio avea libera disposizione del peculio castrense. Tra i Germani la terra libera od allodiale era di difficile alienazione. Alla terra allodiale successe la terra feudale, ed allora non rimase che la distinzione dei beni in immobili e mobili, riconosciuta dal Diritto romano, sebbene sottoposta all'altra delle *res corporales* ed *incorporales*. Nel medio evo gl'immobili furono stimati più dei mobili; in seguito i mobili acquistano molta importanza, ed il Diritto che vi si riferisce tende a divenire assorbente, poichè quasi tutto oggi si mobilizza.

La legislazione moderna considera come fondamentale la di-

visione delle cose in immobili e mobili: ma si domanda se essa è anche ammessa nella stessa qualità dal Diritto razionale. Zachariae opina che sia interamente di Diritto positivo, perchè egli concepisce il Diritto naturale entro i confini del razionalismo soggettivo, che deduce tutto dalle categorie del pensiero, prescindendo dal di fuori. Superati tali confini, e muovendo dai principi di un Diritto naturale, fondato sul razionalismo obbiettivo, si riesce ad una conclusione opposta, poichè l'oggetto è quello che spinge le facoltà all'atto, e nell'oggetto l'atto termina e si quieta, come dice Rosmini. Ogni diritto è un potere su di un oggetto, che ne determina il contenuto secondo la sua natura varia. La natura degli oggetti è la base della diversità dei diritti, come le differenze naturali degli uomini costituiscono la base delle differenze delle persone. Puchta insegna che in tutte le cose esterne il Diritto scevera ciò che hanno di comune, l'essere cioè obbietti di assoggettamento giuridico. Il diritto su di una cosa in sè è il medesimo, sia che si tratti di terreni, di animali, di piante o di altro. Ma questa diversità naturale non è estranea al Diritto, che fa differenza di cose mobili ed immobili, di beni rustici ed urbani, di animali selvatici, domestici ed addomesticati, e così via. La quistione sorge, quando s'indica speculativamente se la divisione moderna sia primaria o secondaria, fondamentale o no. In verità il Diritto razionale preferisce la classificazione romana delle cose in corporali ed incorporali, poichè le cose immobili e mobili sono specie di cose corporali. La classificazione romana è obbiettiva al pari della divisione moderna, e, nel medesimo tempo, ha il merito di esser logicamente primaria, a parte ogni discussione sul valore pratico e giurisprudenziale dell'una o dell'altra. Essa da un lato colloca le cose materiali, immobili o mobili, e dall'altro i diritti, che sono anche ricchezze, cose utili e permutabili, e beni esterni. L'equivoco nasce dal confondere ciò ch'è incorporale con quello ch'è intrinseco allo spirito ed alla persona. Ora ciò ch'è incorporale non sempre è intrinseco e non separabile dal *me*: una privativa, per esempio, è certamente una cosa incorporale, ma estrinseca, entra nel patrimonio e può esser materia di scambio.

Altri mezzi per vincer le difficoltà inerenti ai modi di acquisto primitivo si ritrovarono nell'usucapione, nella equità e nella procedura civile. L'usucapione offriva il vantaggio d

sanar con gli anni i difetti dei titoli di acquisto e di riunire possesso e proprietà. L' equità ed i tribunali produssero più tardi un altro vantaggio importante. Il proprietario *jure quiritium* dovea spiegare la *rei vindicatio* per difendersi dalla turbativa del possesso. Il procedimento era formale, solenne e lungo ; con il tempo si sentì il bisogno di una procedura sommaria, e fu ammessa la difesa del possesso mercè l'*interdictum*, che originariamente si riferiva all' *habere in bonis*. Certo la purità della procedura rimase offesa, ma la società vi guadagnò un mezzo pronto ed agevole di tutela. La *in jure cessio*, specie di revindicazione fittizia, offriva pure molta facilità nei trasferimenti, perchè l' antico proprietario della cosa non si difendeva contro l' azione di revindica intentata dall' acquirente, ed il magistrato *addicebat rem*.

In ultimo è uopo notare che i modi di trasferimento della proprietà nel periodo primitivo erano pubblici, poichè la terra apparteneva alla tribù, alla comunanza di villaggio e di famiglia, enti collettivi e fortemente organati. Anche quando la terra appartenne all' individuo, la società si riservò diritti importanti, e fra questi il potere di autorizzar le alienazioni, volendosi sempre escluder gli stranieri dal patrio suolo. L' antica *mancipatio* attesta l' originaria pubblicità dell' acquisto ; pubblica fu pure l' alienazione dei fondi allodiali. Dopo molti secoli, riappare il principio della pubblicità, e lo si attua nella sua maggiore estensione per una ragione assai diversa, per la garentia cioè dei diritti dei terzi.

CAPITOLO VI.

LA PROPRIETÀ PREDIALE.

I popoli più rozzi, che non hanno ancora un concetto svolto del diritto di proprietà , ammettono il dominio privato delle armi, delle vesti e degli ornamenti, perchè il lavoro conferisce a questi oggetti un valore superiore a quello delle materie prime. Le tribù, che vivono con la caccia, riconoscono di regola che la proprietà dell' animale spetti a chi l' ha ucciso o ferito. Nella vita non interamente sedentanea delle genti il suolo è proprietà collettiva, ma i prodotti sono attribuiti ai coltivatori. Quando comincia l' epoca civile diviene più chiaro , e si

estende di più il principio della proprietà privata come effetto dell' azione dell' uomo. Il comunismo applicato ai prodotti dell'attività individuale o di un gruppo appare come contrario alla più elementare idea della giustizia.

Vi sono parecchi scrittori, i quali opinano che per la proprietà privata del terreno non valgono tutte le ragioni economiche e giuridiche, che si adducono in sostegno della proprietà privata del capitale mobile. Questi scrittori appartengono alla scuola del collettivismo territoriale, e non sono di accordo fra loro, poichè alcuni negano la proprietà individuale dei fabbricati, altri combattono quella della terra. Il Wagner, per esempio, non è favorevole alla proprietà privata delle case, e scambia il concetto del temperamento della proprietà con l' altro dell' assorbimento per parte dello Stato. Egli muove dal principio, che la proprietà privata è un pegno affidato dallo Stato all'amministrazione dell' individuo, e che, avvenendo un forte rincaro delle pigioni, lo Stato medesimo abbia il diritto di espropriar le case. Tra proprietà urbana e proprietà rustica vi sono, secondo Wagner, due importanti differenze: costruito l'edifizio, il proprietario non compie alcun lavoro, nè ha, per molti anni, da patire altre spese; mentre il proprietario di terre deve ogni anno impiegare nuovo lavoro e nuovo capitale. Il guadagno eccezionale ricavato dal proprietario di case, quando vi è eccessiva agglomerazione di persone in determinati centri, è molto maggiore di quello del proprietario di terre, se vi è grande richiesta di terre. Wagner non ha torto nel rilevar queste differenze; sbaglia solo nel considerare la proprietà privata come pegno affidato ai cittadini dallo Stato, negando il diritto della persona individua, che impronta l' orma sua nelle cose, e le stringe a sè in guisa da formare la sua continuazione. Lo Stato può, anzi deve limitar questo diritto, ma non assorbirlo; assorbendolo, non riconosce nell' individuo la di lui essenza umana, e lo abbassa alla condizione di semplice strumento. Prevalga pure nella proprietà urbana il capitale; ma il capitale è il lavoro d' ieri, come il lavoro sarà il capitale di domani; nel capitale vi è l' attività dell' uomo, ed il capitale deve rispettarsi, in quanto è prodotto di quella. Lo Stato nei casi di esagerato rincaro delle pigioni può diminuir l' imposta sui fabbricati, può in mille modi eccitar la costruzione di nuove case, può costruire nuovi quartieri, e,

in tutto ciò, ha facoltà di espropriare, se occorresse. Però l'espropriazione non dev'essere una norma tanto generale, quanto la stessa proprietà di un' intera specie di beni, e non deve connettersi con l'idea erronea del pegno affidato dallo Stato. E qui conviene guardarsi dal confondere due cose assai diverse, cioè l'ingiusto monopolio, con il possesso degli obbietti che non si possono indefinitamente moltiplicare. Il primo è restrizione artificiale ed irragionevole della libertà della produzione, e vuol essere eliminato; il secondo non ha nulla che fare con il vero monopolio, perchè fornisce un reddito dipendente dal corso dei prezzi, e non dall' arbitrio dell' individuo. Certamente il valore normale di quelle ricchezze capaci di moltiplicazione libera e indefinita è segnato dal costo di produzione; poichè se il prodotto vale più del costo, la concorrenza fa diminuire il valore in maniera graduale e progressiva, e, se costa più del suo valore, l'offerta diminuisce, non volendo alcuno lavorare a perdita. Ma il valore normale dei beni di quantità limitata, come le cose e gli stessi terreni, è determinato dalla combinazione dell'offerta e della domanda, appunto perchè essi non sono capaci di aumento indefinito. Questi beni d'ordinario valgono più, e talvolta assai al di là del proprio costo, allorchè la spesa di produzione esprime il loro valore minimo, come nell'ipotesi discussa da Wagner. Pertanto non si può dire che il loro possesso, in quanto risulta da legittima congiunzione fisica e morale della persona individua con cose libere o giustamente trasmesse, equivalga ad una facoltà fittizia, da distruggersi mediante un' espropriazione forzosa. In altre parole, non vi è cotraddizione tra il concetto della proprietà privata e quello della legge limitatrice di natura, come si vedrà meglio in seguito.

Spencer nella *Statica sociale* crede ingiusta la proprietà privata del suolo. Data una specie di esseri, egli dice, i quali hanno un diritto eguale a raggiunger lo scopo delle loro tendenze, dato un mondo ch' è fatto per la soddisfazione dei loro bisogni, si deduce che ciascuno di tali esseri ha diritto a godere dei beni di questo mondo. Se ciascuno è libero di fare ciò che vuole, a condizione che non offenda la libertà altrui, ciascuno è libero di usare dei doni naturali per soddisfare i suoi bisogni, purchè rispetti lo stesso diritto nei suoi simili. Convertendo la proposizione, è chiaro che nessuno può usar della terra in

modo da impedirne un uso eguale da parte degli altri. La giustizia adunque, conclude Spencer, non riconosce la proprietà individuale del suolo. Ammesso che una porzione di suolo possa essere dominio di un individuo, le altre porzioni potrebbero venire occupate allo stesso titolo, e così tutta la superficie della terra cadrebbe nelle mani di alcuni. Gli altri vivrebbero per la tolleranza dei proprietarî esclusivi o per la loro buona grazia. Il ragionamento di Spencer, identico in fondo a quello di tutti gli scrittori favorevoli al collettivismo territoriale ed integrale, si riduce alla dimostrazione di Fichte e contiene il medesimo errore. Non si nega che tutti abbiamo un diritto innato alla proprietà, e che le cose son fatte per tutti; non si pone in dubbio il dovere della società e dello Stato di riconoscere e garentire a tutti l'esplicazione di simile diritto essenziale alla persona umana. Ma questo diritto innato alla proprietà è puramente potenziale, e, per conseguenza, deve tradursi in atto trasformandosi in diritto di proprietà. Tutti hanno il diritto a servirsi dei doni naturali, delle forze fisiche e del suolo; però nessuno ha un diritto particolare sul mondo esterno, se non vi ha applicata la sua attività, se non ha fatto qualche cosa, se non si è mosso, togliendo così l'astratta parità, e creando così la ragione di una speciale prevalenza giuridica. Non compete allo Stato di muoversi invece dell'individuo, e di creare lui cotesta ragione di prevalenza, poichè i diritti innati dell'uomo debbono divenire acquisiti per mezzo della stessa persona individua, di cui sono poteri e facoltà. La persona individua può esercitar questo diritto naturale alla proprietà, spiegando la sua azione sul suolo, o nella sfera delle industrie manufatturiere, ed in quella del commercio. Lo Stato è obbligato ad assicurar solo le condizioni di sviluppo dell'attività individuale, e non è punto chiamato a sostituirla con assegnazione di beni. Non bisogna dimenticar che la terra è di quantità limitata, e che un tempo può non bastare a tutti; e che i mezzi della sussistenza non si traggono solo da essa, bensì dalle arti, dalle industrie e dai traffici. Lo Spencer, in ultimo, si contraddice, perchè da un lato sostiene che l'industrialismo promuove lo sviluppo della proprietà privata, e dall'altro afferma che la proprietà comune del suolo è destinata a ricomparire, quando l'industrialismo si avvicinerà all'apogeo della sua evoluzione. Com'è possibile ciò, se l'industrialismo di fronte al sistema militare signi-

fica progressiva differenziazione, prevalenza dell' individualità e del regime del contratto o della cooperazione volontaria? Spencer accorgendosi poi della contraddizione, scrive che l'industrialismo non ha raggiunto attualmente lo stato definitivo, e che avremo un' altra fase in cui la privata proprietà del suolo sarà scomparsa. Come vi sono stati secoli nei quali si è ammessa la proprietà dell' uomo sull' uomo, negata in seguito con l'avanzarsi della civiltà; così può avvenire che un giorno la proprietà privata del suolo cessi, ricevendo l' industrialismo nuovo e più largo sviluppo. Ma, nell' ultimo suo libro sulla giustizia, egli non ha più questa viva fede, sebbene dichiari di essere ancora convinto che l' aggregato umano sia proprietario supremo del suolo. Crede che il sistema militare sia stato la causa costante della perdita della libertà personale e dell' introduzione della schiavitù, ed anche della fine della proprietà collettiva. Egli aggiunge che parallelamente al declinare dello spirito militare, ed allo svilupparsi dell'industrialismo, noi vediamo affermarsi sempre più la libertà personale, e consolidarsi la partecipazione alla proprietà della terra. Se la terra dovesse ritornare alla comunanza, la giustizia richiederebbe senz' altro l' indennizzo da darsi agli attuali detentori privati. Questi detentori non sono tutti i discendenti dei primi occupanti ed usurpatori, perchè parte di essi ha potuto aver la terra per un modo derivativo di acquisto; invece non pochi degli attuali proletarî possono essere i discendenti dei primi usurpatori. La società ha diritto di riaver la terra com' era nello stato primitivo, e non può appropriarsi quello che per secoli i possessori vi hanno impiegato in lavoro ed in capitale, per dissodarla, bonificarla e coltivarla. Essa dovrebbe pagare enormi somme per tale indennizzo, ed alla fine avrebbe subito una perdita, pagando un indennizzo superiore al valore della terra riacquistata. Nel conto dovrà entrare anche la somma spesa dalla società per l' assistenza delle classi popolari; questa somma rappresenta una parte dei prodotti della terra, di cui sono state private. Il ritorno della terra alla società produrrebbe uno stato di cose forse peggiore dell' attuale, ed il predominio del *funzionarismo* e dell' amministrazione di Stato, la peggiore delle aziende sotto l' aspetto economico. Spencer conclude che un esame più approfondito dell' argomento l' induce a sostenere che convenga mantener la proprietà privata della terra, as-

soggettandola alla sovranità dello Stato. È notabile questo cangiamento di idee nel filosofo inglese.

Ammesso che la proprietà privata si fondi sul principio della persona, la scienza economica ne fa risultare il lato utile. L'utile, è bene rammentarlo, non è estraneo al Diritto, poichè ne costituisce la materia. Tutta quanta la distribuzione della ricchezza ha per base il diritto di proprietà; riferendosi l' interesse, il profitto e la rendita alla proprietà del capitale e della terra, e collegandosi il salario alla proprietà. Se non vi fosse la proprietà individuale e stabile, verrebbe meno ogni stimolo alla produzione ed al risparmio, perchè l' uomo non sente la febbre del lavoro, quando non è sicuro di goderne i frutti, e di lasciarli a coloro, che, lui morto, ne continuano la personalità. È un fatto incontrastabite che la cultura della terra presuppone il possesso esclusivo almeno dal tempo della semina a quello del ricolto, non essendo presumibile che alcuno voglia seminare, perchè altri raccolga. Gli avvicendamenti, tanto necessarî alla produttività dei campi, di cui ristorano le forze, sono obbietto di *ars longa*, e richiedono il lungo possesso. La cultura più attiva, dovendo rifarsi delle spese e ricavarne un soprappiù non è possibile, senza la certezza dell' avvenire. Nè è dato ad alcuno poter determinare il punto in cui il reddito della terra diviene un soprappiù; perchè nella industria rurale, come nella vita, l' oggi è la continuazione di jeri e l'inizio di domani, e mentre si chiude un ciclo di produzione, ne ricomincia un altro con nuova accumulazione di capitale. Il possesso esclusivo e continuo della terra mette perciò capo alla legge d' incivilimento e di eredità, ed è una forma del tessuto connettivo dell' organismo sociale come osserva Lampertico nel libro: *La proprietà*. Stabilita la proprietà privata, non si può non avere un aumento di produzione; aumentando la quantità delle ricchezze, lo Stato e i corpi morali acquistano maggiori sorgenti economiche, avendo così modo di diffonder meglio e più ampiamente i beni sociali. La proprietà privata a favore dei consumatori ammette la concorrenza dei produttori, che sarebbe esclusa o ristretta nel sistema della proprietà collettiva.

I socialisti di parecchi anni fa dicevano che la proprietà fondiaria era l'usurpazione del diritto di caccia, di pascolo e di raccolta. Quelli di oggi ripetono la stessa accusa sotto di-

versa forma; infatti sostengono non poter la terra, le miniere e le selve appartenere ad alcuno, non essendo i prodotti del lavoro umano. Ciò è vero fino al momento in cui queste cose non hanno valore reale, fino al tempo in cui non appar la mano dell'uomo, che v' imprime l' orma della sua individualità; ma quando tale orma è impressa, il valore si è già formato, e la proprietà non può non sorgere. Produrre non è creare; e Marx stesso nell'opera: *Il Capitale*, cita un luogo di Verri per dimostrare che tutti i fenomeni dell' universo non ci dànno l'idea di creazione, bensì quella di modificazione della materia, e che l'uomo non può fare altro che congiungere e separare gli elementi naturali. Già la pretesa usurpazione dei primi occupanti non tolse, ma dette terreno agli altri, occorrendo minore spazio per far vivere una famiglia con l' agricoltura, che non con la pastorizia nomade e la caccia. I collettivisti soggiungono che nel sistema della proprietà immobiliare si rende l' umanità tributaria di pochi privilegiati, e si volgono a beneficio di questi la forza collettiva e le macchine, riservate a profitto delle classi operaie. Ma a noi pare che non vi sia ombra di tributo là dove i prodotti si scambiano con i prodotti, perchè il tributo è un valore pagato, di cui non si riceve l' equivalente. Ora i prodotti industriali si scambiano con i prodotti agricoli di egual valore, e non vi è per consegueza tributo. L' affermar poi che la forza collettiva e le macchine debbano spettare esclusivamente agli operai è lo stesso che confessar tendenze dissolventi e mire unilaterali, mentre si declama in favore dell' umanità, della società, del collettivismo ecc.

I socialisti combattono la proprietà privata; traendo argomento da quel soprappiù spettante al padrone della terra, che non dipende dal lavoro e dal capitale, e si denomina rendita, terratico, estaglio. Se questo soprappiù è un dono di Dio, deve rimaner gratuito, essi dicono, e non può divenire obbietto di appropriazione singolare; la proprietà sotto questo aspetto è un furto, e la rendita un monopolio. Non pochi economisti, a capo de' quali Bastiat, volendo porre al sicuro la causa della proprietà minacciata da tale attacco, negano risolutamente la rendita, ed insegnano che la cooperazione delle forze naturali della terra è gratuita, e rimane gratuita nel sistema della proprietà, perchè non entra nel prezzo, che il consumatore

paga al proprietario. Costui riceve con il reddito quello che nella terra ha investito di capitale e di lavoro; null' altro. Socialisti ed economisti non han riflettuto, che i beni acquistano il carattere economico, solo quando formano parte di una quantità limitata. Le vere ricchezze sono quelle che soddisfano i bisogni, e si possono scambiare o permutare. La permutabilità esige che le cose siano esterne ai permutanti, accessibili all'uomo e di quantità limitata; poichè se fossero inseparabili dalle persone, e l'uomo non potesse possederle, lo scambio sarebbe impossibile, mancando di scopo; così ancora se fossero di tal numero che ognuno, sempre e senza fatica, potesse averle. La legge della limitazione, illustrata da Cossa negli *Elementi di Economia* e nelle sue memorie, si scorge più o meno in tutti i rami della produzione; perchè le forze naturali non si distribuiscono dovunque egualmente differiscono sempre per qualità e per quantità, ed anche perchè l' abbondanza o scarsità di capitale e di braccia, la proporzione tra il capitale fisso ed il circolante, tra il lavoro manuale ed intellettuale, determinano variamente l' industria. Quando si parla di beni capaci di un aumento indefinito, non si smentisce la legge della limitazione, giacchè questi beni sono tali solo relativamente agli altri di quantità più limitata. I prodotti delle manifatture, potendo moltiplicarsi assai più delle derrate, appartengono alla prima categoria, sebbene la stessa loro moltiplicazione incontri limiti naturali nell'acqua, nell'aria, nel carbon fossile e nel vento. Dalla diversa combinazione della qualità e della quantità di cotesti limiti sorge la differenza del reddito in genere, e della rendita in particolare. La rendita spicca più chiaramente nella proprietà dei terreni e dei fabbricati, perchè queste cose risentono più della legge di limitazione; si verifica invece costantemente là dove si ottiene un soprappiù, non dovuto al capitale ed al lavoro, ma alla coesistenza di produzioni della stessa specie, che richiedono diverse spese di costo. La produzione, che ha il costo più elevato, non potendo le altre bastare ai bisogni del mercato, è quella che segna il valore normale. La rendita è quel tanto di più che il produttore, cui incombono minori spese di costo, guadagna. Essa deriva da elementi naturali ed artificiali; questi ultimi però debbonsi incorporar nell'obbietto (per esempio nel suolo), in guisa da non costituire più un capitale distinto. Il sito, la ricchezza del suolo e la fertilità sono elementi

naturali; ma non vi è estranea la mano dell' uomo e l' opera della civiltà, perchè il sito si collega con le comunicazioni, la ricchezza della terra è rinnovata dalla scienza, e la fertilità è potenza impressa in parte dall' uomo, il cui lavoro in simile caso deve aver perduto la sua individualità, e dev'essersi incorporato nell' area o nel suolo. La rendita, che non è tutta effetto di forze di natura o di condizioni dipendenti dall' azione umana, rappresenta una preminenza; ma è assai analoga a quella che il fondo della natura dell'uomo porta dalla nascita, e riceve dall' educazione. Solo colui, che non sa spiegarsi le differenze naturali tra uomo e uomo, ed è preoccupato della identità, troverà ingiusto il fenomeno della rendita. Pasini, citato da Lampertico, nota sul proposito che vi è sempre chi ha la capacità di eseguire un lavoro più vantaggioso, chi possiede la disponibilità di un capitale più grande, e chi ha la proprietà di un terreno più fertile. Sotto l' aspetto economico-giuridico tanto è la proprietà del lavoro e del capitale, quanto la proprietà della terra. Il coltivatore, che compie un lavoro più limitato ed ha un capitale più ristretto, e perciò ottiene un risultato minore, non può dire al coltivatore fornito di un più esteso capitale, capace di un lavoro più vantaggioso, che sia indebita la differenza. La rendita non è un fenomeno ingiusto anche per un' altra ragione, è un soprappiù che si riduce ad un compenso per le mutazioni passate e future del fondo produttivo, e si risolve in una specie di assicurazione, non reciproca, non dello Stato, bensì del proprietario verso sè medesimo. Essa ribassa con l' accrescimento dei prodotti; il quale, come si è visto, si ottiene mercè il sistema della proprietà privata. Questa non è causa della rendita, nascente dal rialzo dei prezzi, ma l' accompagna, e la fa attribuire soltanto al proprietario. Anche se non vi fosse la proprietà privata, ammesso che per soddisfare i bisogni della popolazione coesistessero culture inegualmente costose, la rendita non mancherebbe.

Volendo studiare il tema della proprietà privata della terra anche sotto l' aspetto economico, conviene fermarsi alquanto su due recenti ed importanti teorie, sulla teoria di George, e su quella di Loria. Alla Filosofia del Diritto non deve sfuggire il carattere concreto e reale dei fatti sociali, la cui struttura economica è un presupposto naturale dei rapporti giuridici e degl' istituti civi-

li. George, il rappresentante del socialismo scientifico americano, confonde anche il temperamento della proprietà privata, di cui conserva l'apparenza, con l'assorbimento. Egli nel libro: *Povertà e progresso* domanda: Perchè dove il progresso è maggiore, ivi maggiore è la miseria? Perchè col grande aumento della potenza produttiva le mercedi tendono al minimo necessario? L'Economia politica corrente, come egli chiama la dottrina classica, risponde che i salari, essendo determinati dal numero degli operai e dalla parte di capitale destinata a pagare il lavoro, si abbassano, perchè il numero degli operai tende a superare l'aumento del capitale. Tale risposta dipende da due teorie erronee, dice George; dalla teoria del fondo dei salarî, e da quella di Malthus intorno alla popolazione. Non è vero che le mercedi sono tratte dal capitale, ricavandosi invece dal lavoro produttivo; non è l'intraprenditore che anticipa all' operaio, ma è l' operaio che anticipa all'intraprenditore. Se ogni lavoratore crea il fondo da cui si ricava il salario, le mercedi non possono diminuire per il numero degli operai. Poichè l' efficienza del lavoro aumenta col numero degli operai; più operai vi sono, e più alte dovranno essere le mercedi, tutte le altre cose rimanendo eguali. I fatti provano che le nazioni più ricche non sono quelle in cui la natura è più prodiga, bensì le nazioni che si distinguono per un lavoro più produttivo; e che all'aumento di popolazione corrisponde un aumento nella produzione media della ricchezza. La causa della diminuzione dei salarî e della povertà crescente secondo i maggiori progressi non è da ritrovarsi nelle leggi della produzione, sibbene in quelle della distribuzione. La rendita fondiaria non rappresenta in alcun modo un aiuto dato alla produzione, ma soltanto il potere di assicurare a sè una parte dei risultati della produzione. La legge del fenomeno della rendita si riscontra nella teoria di Ricardo, che il George formola in una maniera più larga nei seguenti termini: La proprietà di un agente naturale della produzione darà il potere di appropriarsi tanto di ricchezza prodotta dal lavoro e dal capitale ad esso applicati, quanto eccede il reddito che la stessa somma di lavoro e di capitale potrebbe ritrarre dalle occupazioni meno produttive, a cui possa liberamente applicarsi. Così gl' interessi come le mercedi vengono determinati dal limite della coltura: la rendita si eleva, quando il limite della coltivazione discende, e ribassa, quando cotesto limite s'innalza ; gl' interessi ed i salarî si abbassano, se il limite di coltura discende, e

salgono, quando esso sale. Il movimento della rendita è progressivo, mentre non è tale quello delle mercedi e degl' interessi, che scemano. La rendita invece cresce per l' aumento della popolazione, per il progresso delle arti e degli scambi, e per lo sviluppo della speculazione. La rendita inghiotte ciò che le mercedi e gl' interessi perdono. Le une e gli altri non dipendono dal prodotto del lavoro e del capitale, ma da quello che rimane, presa la rendita. In altre parole, le mercedi e gl'interessi dipendono dal prodotto che potrebbero avere senza pagar rendita, cioè della più povera delle terre coltivate. Quindi, quale si sia l'aumento della potenza produttiva, se la rendita aumenta di pari passo, le mercedi e gl'interessi non potranno aumentare. I proprietari arricchiscono, e tutti gli altri impoveriscono: l'unico rimedio al male è il confiscar la rendita mediante unica imposta, che dovrebbe assorbirla tutta. La confisca della rendita è un rimedio strumentale che prepara il rimedio finale, ossia la *nazionalizzazione* del suolo, ed il riconoscimento dell' eguale diritto in tutti al possesso collettivo della terra. Ecco in poche parole la dottrina di George.

Questa dottrina si fonda in gran parte su fatti che non esistono, e manca innanzi tutto di base concreta. Non è punto vero, come si è osservato dal Rae nel suo libro: *Il socialismo contemporaneo,* che, col progresso, i poveri divengano più poveri e crescano. Dovunque vi è civiltà e progresso, ivi il numero dei poveri diminuisce, si sviluppa più largamente l' assistenza, il livello medio del tenore di vita si eleva, e si allarga la durata dell' esistenza umana. Se nelle grandi città civili si veggono molti poveri, gli è anche perchè le campagne ne forniscono un forte contingente. È naturale che in quei luoghi ove si accolgono immense ricchezze ed infiniti agi, i poveri appariscano più miseri di quello che realmente non sieno. Il vero segno della miseria crescente è costituito dalla restrizione del numero delle cose ritenute necessarie alla vita, e dall' aumento delle difficoltà per procurarsele. L' esperienza ci mostra che nei tempi di progresso economico cresce il numero delle soddisfazioni a cui non s' intende punto rinunciare, e vi è facilità di ottenerle, quando non vi sono condizioni eccezionali. L' operaio oggi è abituato ad aver tante cose, che cento anni fa era una follia sperare; e questo suo mutato tenore di vita per effetto della civiltà è calcolato nel salario. Non è vero il rinvilio delle mercedi; che anzi que-

ste sono cresciute più o meno, come risulta da indagini sempre concordanti di ogni specie. Si faccia il paragone da cinquanta anni in qua, e si vedrà in fatto l'aumento dei salarî, tenuto anche conto del mutato valore delle cose e della moneta. Se non vi è diminuzione generale di mercedi, manca la causa della povertà persistente secondo George; il quale ha il torto di non considerare tutte le altre cause della miseria, come l'imprevidenza, l'alcoolismo, lo sciupo, i disastri, le malattie e le morti. Nè è vero che il rinvilio dei salarî è prodotto dall'aumento costante della rendita fondiaria, che assorbe automaticamente la maggior parte del reddito sociale, perchè noi vediamo che le mercedi agrarie sono cresciute dovunque si è verificato l'aumento della rendita fondiaria. La statistica ci apprende che la rendita non è oggi con la ricchezza nazionale e con la produzione agraria in una proporzione più elevata di quella ch' era prima, e che i salari non sono in una proporzione minore. La teoria che George sostituisce a quella già abbandonata sul fondo dei salari è erronea, non essendo vero che le mercedi sieno sempre tratte dalla produzione stessa, e che l' operaio anticipi all' intraprenditore. Nella realtà accade per la maggior parte dei casi che il valore dato dall' operaio in cambio della mercede non è per l' intraprenditore commerciabile sino al tempo in cui il prodotto non viene compiuto e messo in vendita. Talvolta occorrono anni, perchè l' intraprenditore ricavi dal prodotto ciò che ha speso per materie prime e per salarî. L' altra teoria di George sulla popolazione nemmeno regge, perchè fondata sulla falsa presupposizione della illimitata capacità produttiva della terra. Certo la terra non mancherà mai, ma la sua capacità produttiva non è indefinitamente progressiva. Non vi è rapporto di causa e di effetto fra l' aumento della rendita e la diminuzione dei salari: la rendita ed i salarî hanno d' ordinario le stesse vicende favorevoli e sfavorevoli. Noi vediamo spesso che con l'aumento della rendita crescono i profitti ed i salarì, e con la diminuzione di essa scemano gli uni e gli altri. Immaginario è l' assorbimento di una quota sempre crescente del reddito sociale da parte della rendita, la quale, se ha tendenze a crescere per lo sviluppo della popolazione, che spinge gli uomini a coltivare terre meno fertili, non può essere veramente facoltà assorbente per i grandi progressi tecnici della produzione agraria, intesi ad accrescer sempre più la fertilità e le

forze naturali del suolo. Inoltre, la maggior parte della ricchezza moderna non è concentrata nelle mani dei proprietari, nè essa è aumentata esclusivamente per il fatto della rendita. L'industria ed il commercio sono senza dubbio alcuno cause potenti del suo straordinario sviluppo attuale.

Si è osservato che George pone fuori causa la classe, che ai tempi nostri si appropria la più grossa quota della ricchezza sociale, ossia la classe dei capitalisti e degl' intraprenditori, a cui spettano gl' interessi ed i profitti. Egli chiama mercedi i profitti, e tenta di sottoporli alle leggi dei salarì, mentre gli uni e gli altri sono regolati da leggi diverse e talora opposte. Chi può disconoscere la lotta fra essi? Secondo Ricardo prima si pagano le mercedi e gl' interessi, e poi si ricava la rendita, ch' è un sopraprofitto e rappresenta precisamente ciò che rimane in seguito del prelevamento indicato. George all' opposto pretende che i salari ed i profitti siano determinati dalla rendita, mentre questa presuppone il prelevamento delle quote spettanti al lavoro ed al capitale. Secondo Ricardo, nota Rae, la rendita della terra non costituisce alcuna parte del prezzo del pane, e la sua elevazione non è la causa dell' alto prezzo di questo; ma è invece l' alto prezzo del pane che fa elevare la rendita. Il prezzo del pane non dipende dalla volontà del proprietario, bensì deriva dall' aumento della popolazione e dalle raccolte decrescenti nella produzione agraria. George muove da idee assurde, poichè crede che l' aumento della popolazione serva a moltiplicar l' offerta delle sussistenze, e che non vi possa essere una costante raccolta decrescente in agricoltura, essendo eterna la materia. Dimentica la legge di limitazione in rapporto alla produzione, e confonde l' eternità della materia con l' illimitata capacità produttiva della terra. La materia sarà eterna, e tale capacità è limitata: i due concetti non si escludono logicamente. George opina che dove si verifica il fatto dell' abbondanza di terre non appropriate, ivi la rendita sarà bassa e le mercedi saranno alte, perchè nessuno vorrà lavorare su di altra cosa per ottenere meno di quanto si potrebbe ricavar dalla terra comprata per poco. Ora, ammesso che tale facoltà di scelta vi sia stata ed abbia influito sulla misura dei salari pagati dagl' intraprenditori agli operai, non vi è quistione che i salari siano cresciuti a detrimento dei profitti. In simile ipotesi non è possibile pensare che i profitti siano cresciuti,

perchè la contraddizione non lo consente. Si sa che per George nel caso dell'abbondanza di terre libere la rendita ribassa, mentre le mercedi e gl' interessi, da lui considerati come naturale e legittimo incremento del capitale, crescono. Non si oblii che egli tenta sempre di sottoporre alla stessa legge questi tre termini, che sono diversi, per contrapporli poi alla rendita. Il rimedio proposto della confisca della rendita mercè unica imposta non è attuabile, perchè a nessuno è dato sceverare nel fondo produttivo gli elementi proprî della rendita da quelli dipendenti dal lavoro e dal capitale. La *nazionalizzazione* del suolo non può rendere la terra più produttiva, ad argomentare dalle condizioni economiche di quegli Stati americani, che posseggono gran parte del suolo coltivabile, in rapporto agli effetti dell' introduzione e dello sviluppo della proprietà privata della terra in altri Stati dello stesso paese. Non vi è forse estesa ed intensa miseria negli Stati americani, che hanno ancora a loro disposizione vasti territorî? George stesso non nega questo fatto, ma cerca solo di spiegarlo. L' equivoco, in cui cade insieme a molti scrittori, consiste nel riguardare il suolo agricolo come un dono di Dio, dimenticando che la terra diviene un valore, solo quando l' uomo vi applica la propria attività, la dissoda, la bonifica, la coltiva, e ne fa uno strumento produttivo. Il suolo coltivabile è una vera produzione dell' uomo, come qualsiasi altra cosa, cui si rivolge l' azione della persona individua. È strano che George riconosca la proprietà privata di tutte le altre cose, ed anche dei fabbricati, che nei grandi centri dànno redditi assai superiori a quelli dei fondi rustici, e neghi la proprietà privata della terra, la quale non è dono di Dio più di un prodotto artificiale. Egli propone un temperamento della proprietà della terra, che equivale all'assorbimento, perchè vuole la confisca dalla rendita. E la stessa confisca della rendita è destinata a preparare la *nazionalizzazione* del suolo, confisca della proprietà privata. La terra può divenir materia di proprietà, a somiglianza di qualunque oggetto, e figurare come organo, proiezione, investitura della persona. Differisce dalle altre cose, perchè risente più la legge della limitazione naturale, e non entra nella categoria de' beni moltiplicabili indefinitamente. La sua maggiore capacità produttiva presuppone come condizione necessaria il sistema della proprietà privata. A questo punto l' Economia sociale si congiunge col

Diritto, il quale deve ordinare la proprietà privata della terra in guisa tale, da trarre il massimo dei vantaggi per l'individuo e per la società.

Il Loria nel suo scritto: *La terra ed il sistema sociale* raccoglie tutte le teorie sul sistema economico in tre gruppi principali; poichè alcune di esse rannodano i fenomeni economici all'uomo, altre li deducono dal sistema tecnico, ed altre infine dalle condizioni della natura esteriore, o più generalmente dalla terra. La teoria che rannoda i fenomeni economici all'uomo è il dogma della scienza ortodossa; essa afferma che l'ordine di tali fenomeni è il necessario ed immutabile prodotto della natura stessa dell'uomo e dell'interesse personale, che n'è tanta parte. Ora cotesta dottrina è impotente a spiegar la diversità dei rapporti storici delle varie epoche e la meravigliosa evoluzione delle forme sociali, perchè l'interesse personale è immutabile nelle diverse età, è refrattario all'azione modificatrice della Storia. Le teorie che rientrano nel secondo gruppo considerano i rapporti sociali come il prodotto del sistema tecnico dominante, e si distinguono nella teoria socialista ed in quella commerciale. La prima fa corrispondere ad un dato stadio dello strumento produttivo un sistema di produzione ed una serie di speciali relazioni economiche, che foggiano tutto il modo di essere della società. Ma l'evoluzione de' metodi produttivi genera un mutamento radicale dello strumento tecnico, che rende intollerabile il sistema antecedente di produzione e di economia. Allora la forma economica invecchiata è distrutta da una rivoluzione sociale, e sostituita con una forma economica superiore, rispondente alla nuova fase dello strumento produttivo. Questo ha attraversato quattro stadì, a cui corrispondono altrettante forme di rapporti economici; ossia l'economia asiatica, l'antica, la feudale e la borghese. Il progresso incessante dello strumento produttivo renderà bentosto intollerabile questa forma economica, per sostituirla con una più perfetta, con la proprietà collettiva del terreno e dei mezzi di produzione. La seconda teoria spiega i rapporti economici con le condizioni degli scambi e con la costituzione commerciale. Di queste due dottrine appartenenti al secondo gruppo nessuna è da seguirsi, perchè quella socialista non ha veduto che lo stesso strumento tecnico deve pure avere una causa, deve dipendere da qualche elemento precedente, e che esso anche imperfetto

può associarsi ad una forma economica superiore. La teoria socialista non spiega la ragione per cui nel periodo dello strumento nano si debba avere la schiavitù e nel periodo delle macchine il salario, anzichè la proprietà collettiva. La teoria commerciale non si accorge che le condizioni dello scambio sono fatti derivati, conseguenze del sistema economico, e non vere cause.

Elemento primordiale e cagione vera dei rapporti sociali è la terra, secondo Loria. La terra come elemento produttore è causa prima dei fatti economici, a differenza dello strumento tecnico, ch'è un fenomeno derivato: ed è anche causa evolvente, a differenza dell'interesse personale ch'è immutabile nella sua struttura e nella sua intensità. La terra è il fondamento del sistema economico, è il principio supremo dell'Economia politica, che è una mera deduzione naturale dell'analisi della proprietà fondiaria. La teoria della terra comprende la legge delle leggi, perchè spiega gli organismi sociali sostanzialmente diversi, che si succedettero nella Storia, e dà la ragione prima delle varie leggi storiche, che hanno retto quegli organismi. Cotesta legge suprema è legge di moto, avendo per oggetto le condizioni continuamente mutevoli dell'occupazione e della produttività della terra, e non l'uomo cristallizzato nell'immutabilità del suo carattere e delle sue tendenze. L'analisi della proprietà fondiaria può reassumersi, nei suoi risultati generali, con le parole stesse del Loria. Quando esista terra libera, quando ciascuno possa, appena voglia, occupare una terra, ed impiegarvi a proprio conto lavoro e capitale, la proprietà capitalista è impossibile, perchè non vi sarà alcun lavoratore disposto a produrre per un capitalista. Se la produttività della terra è elevata, i produttori non hanno bisogno di associarsi e limitare la propria indipendenza: onde la forma economica necessaria è l'economia dissociata dei produttori indipendenti. Se invece la produttività della terra è depressa, i produttori sono disposti ad associarsi per accrescere la produttività del loro lavoro; e perciò in tali condizioni la forma economica necessaria è o l'associazione propria dei produttori che lavorano insieme (dividendo il prodotto in parti eguali), o l'associazione mista di produttori e lavoratori semplici con la divisione del prodotto anche in parti eguali. In ogni caso la ripartizione della società in una classe di capitalisti non lavoratori ed una

di lavoratori non capitalisti è impossibile data la terra libera, perchè è impossibile la percezione di un profitto da parte del capitalista inoperoso. La formazione di questa specie di profitto si ottiene soltanto con la soppressione violenta della terra libera, finchè la popolazione è rada e l'occupazione totale della terra non può raggiungersi. Ma con l' incremento incessante della popolazione tutte le terre coltivabili sono occupate, il lavoratore perde di un tratto quell' opzione che formava il suo presidio contro le usurpazioni del capitale, ed è obbligato ad abbandonare al capitalista la miglior parte del prodotto. A questo punto sorge il profitto non più violento, ma automatico dovuto all' appropriazione della terra, che toglie al proletario l'opzione. La base della proprietà capitalista è sempre la soppressione della terra libera, l'esclusione del lavoratore dalla terra; la terra libera all'opposto determina la distruzione della proprietà capitalista. Per le crescenti esigenze di una popolazione progressiva si rende intollerabile la forma economica vincolatrice, che si fonda sulla proprietà prediale, e quindi la terra libera si dovrà ricostituire, ossia si dovrà stabilire la proprietà libera del terreno, riconoscendo in ciascuno il diritto di occupar l' estensione di terra coltivabile col suo lavoro. Sulla base della proprietà libera della terra si erigerà l'associazione mista, e con essa la forma economica adequata e l' equilibrio sociale.

La critica che il Loria fa delle differenti teorie non è esatta, nè la sua dottrina ci pare vera. Come si può combattere la teoria, la quale pone come base dei rapporti sociali ed economici la natura umana, se la società è l'uomo in grande, e se la ricchezza, ch' è obbietto dell'Economia politica, si riferisce all'operare dell'uomo, e presuppone i suoi bisogni, i suoi fini e le sue attività intese a produrre mezzi di soddisfazione? Il concetto della ricchezza è assolutamente inseparabile da quello dell' uomo individuo e sociale. Il concetto dell' uomo comprende l'essenza umana, non come un principio quiescente, ma in quanto è affaticata da un interno moto, sempre continuo e progressivo, per cui a gradi diviene quella che dev' essere. Questo moto, che si unisce anche all' azione di fattori esterni, costituisce la Storia; e la natura umana non s'intende fuori della Storia in cui si svolge, non perdendo mai i suoi caratteri fondamentali, che la contradistinguono in maniera specifica. Mal-

grado la diversità dei rapporti storici delle varie epoche, e la meravigliosa evoluzione delle forme sociali, l' uomo sarà sempre tale; egli avrà tendenze più o meno individuali, impulsi ora deboli e ora forti di simpatia verso i simili. L' individualità e la sociabilità sono forme essenziali della natura umana, che non spariscono mai, sebbene si mostrino in varie sembianze e con nuovi atteggiamenti nei differenti tempi, e si combinino in modo sempre diverso. La Storia dell' uomo è la storia di queste sue forme; l'evoluzione umana è lo sviluppo di esse. Non è punto esatto che l'interesse personale sia immutabile e refrattario all' azione modificatrice della Storia; chè anzi esso segue la stessa vicenda dei sentimenti e l'esplicazione delle tendenze, le quali dal cieco e primitivo egoismo si sollevano all'altruismo egoistico, come dice Spencer. L'individualità non si distrugge, ma si modifica; e quindi non è assurdo ammettere la persistenza di alcuni elementi, che ne esprimono immediatamente i caratteri. L' Economia politica e il Diritto, poggiando sulla natura umana, non possono non considerar l' interesse personale e i poteri della persona singola. L' Economia deve principalmente fondarsi sull' interesse personale, senza trascurar le altre tendenze individuali diverse dall' interesse personale, e quelle sociali che influiscono sulla ricchezza, come si è osservato innanzi. Il Diritto privato deve informarsi essenzialmente all' idea della personalità individuale, pur riconoscendo i legami naturali che questa ha con la società; ma non può essere tutto compenetrato dall'idea sociale, altrimenti cesserebbe di esser privato. Soltanto il socialismo mira a sopprimere l' individualità nell' Economia e nel Diritto, dimezzando la natura umana. Non è esatto riguardare come immutabile la tendenza all' interesse personale, mentre, volendo essere logici, quella all' interesse collettivo si può concepire con lo stesso carattere. Ammesso che l'immutabilità si debba intendere come permanenza delle note necessarie per cui una cosa si distingue dall'altra, è uopo concludere che l'interesse sociale è pure immutabile, conservando sempre la medesima natura, e avendo di continuo per termine il bene generale. Intorno alla critica che il Loria fa delle teorie del secondo gruppo, e specialmente del socialismo, conviene osservare che il principio primo di questo sistema non è veramente riposto nello strumento tecnico. Certamente il socialismo ha rilevata, ed anche esagera-

ta, la connessione fra lo strumento tecnico e la forma dei rapporti economici. Esso non avrà veduto che uno strumento imperfetto possa associarsi a una forma economica superiore, e non avrà spiegata rigorosamente la ragione per cui nel periodo dello strumento nano vi debba essere la schiavitù ed in quello delle macchine il salario. Ma non è lecito negare che il socialismo siasi sollevato sulla idea del sistema tecnico, ed abbia cercato la sua base nella natura umana. Il socialismo in tutte le sue fasi ha proceduto dal concetto dell'uomo in grande, e si è mostrato nemico della libertà dell'individuo. Esso ha considerato la natura umana astrattamente, cioè dal lato delle sue potenze originarie ed eguali in tutti, o dei suoi poteri teoretici e finali, come dice Romagnosi, e non ha compreso abbastanza il valore delle facoltà acquisite e dei poteri pratici, derivanti dal diverso carattere dell' uomo individuo e dalla sua varia attività. Questi poteri pratici recano in atto i poteri finali, e rappresentano un compiuto processo d' individuazione, in quanto risentono tutte le modalità native e artificiali della persona singola, e le differenze nascenti dalla diversità delle cose. Il socialismo considera soltanto le eguali potenze dell' uomo ed i comuni agenti del mondo sensibile, trascurando il termine medio del potere pratico, e quindi al capitale privato viene a sostituire il possesso collettivo dei mezzi della produzione.

La terra non può essere il principio supremo dei rapporti economici, come pretende Loria, senza invertire i fattori della produzione e le premesse della scienza della ricchezza. Il capitale e le forze naturali sono strumenti della produzione, l'uno derivato e le altre originarie, e presuppongono l'uomo. Senza l' uomo non vi sarebbe il capitale nè la terra come elemento produttore; la terra esisterebbe solo fisicamente e non economicamente. L' uomo non è un mero coefficiente della produzione, ma è il soggetto, la causa prima e lo scopo di essa. La terra può divenire causa evolvente, in quanto l' uomo opera su di essa e le comunica il valore. La sua evoluzione non è fisica, ma economica; si muove, in quanto il lavoro la modifica successivamente e la rende sempre più atta alla soddisfazione dei bisogni umani. Non è vero che delle tre premesse dell' Economia classica, l' interesse personale, l' impulso alla procreazione e la limitazione nella produttività e nell' estensione della terra, le due prime sono costanti e la sola terra è

variabile, esplicandosi in una serie di gradi degressivi. Impercioсchè l' interesse personale muta secondo la sua varia combinazione con i sentimenti altruistici e con l' interesse generale, e la tendenza alla procreazione è più o meno modificata da ostacoli esterni e dallo sviluppo delle facoltà intellettive. Se la costanza dell' interesse personale e dell' impulso alla procreazione vuol dire che l'uomo desidera sempre il suo bene e tende a moltiplicarsi, vi è ragione a ritenere anche la costanza della terza premessa, perchè la limitazione dell'estensione e della produttività della terra non viene mai meno, essendo una legge naturale. Le condizioni mutevoli dell'occupazione e della fecondità della terra dipendono dall'uomo, e non costituiscono un principio supremo. Lo stesso concetto della libertà della terra, su cui tanto insiste Loria, include essenzialmente il rapporto con l' uomo come individuo e come società. La terra è libera; ma per rispetto a chi? Dimostrato che la teoria della terra non è la causa prima dei rapporti economici, segue che non possa essere il principio dei fatti sociali, i quali sono più complessi. Se cotesta teoria non è sufficiente a spiegare i fatti che riguardano la ricchezza, come può spiegare l' evoluzione sociale? Si è innanzi veduto che in Sociologia il fatto economico non è assolutamente predominante, e si vedrà anche meglio in seguito discorrendo della proprietà industriale.

La teorica della terra libera di Loria contiene un' oscillazione di concetti, poichè da un lato pare che neghi interamente la proprietà prediale, origine e fondamento della proprietà capitalista e sfruttatrice, e dall'altro sembra che il diritto di ciascuno a occupar l' estensione di terreno coltivabile col suo lavoro sia quella proprietà libera di esso, che lo Stato è tenuto a garentire. Non s' intende bene, se, negata la proprietà privata della terra ed attribuita questa alla comunanza, il diritto di ciascuno sia l' usufrutto; o sia invece un residuo della proprietà prediale, quel tanto di terra che spetta ad ognuno per ricavare col lavoro i mezzi di sussistenza. Nell' uno e nell' altro caso, la teorica non è nuova e si confonde col collettivismo, o con quella forma di socialismo che è conseguenza del concetto della proprietà della terra come diritto di tutti attuato mercè il lavoro. Essa non discorda dall' una e dall' altra dottrina per la quistione dell' intervento dello Stato, perchè questo si richiede sempre o per l' espropriazione totale della

terra, o per la limitazione della proprietà fondiaria, secondo i bisogni degli esseri umani ed il lavoro di ciascuno. Anche nell' ipotesi della terra libera o della proprietà libera della terra, come dice Loria, vi è il fenomeno della rendita o del soprappiù, perchè vi saranno sempre colture inegualmente costate. A chi spetterà la rendita? La confischerà lo Stato con l'imposta o con l' estaglio che dovrebbero pagare i concessionari, o andrà a beneficio del proprietario lavoratore e dell' associazione? Si comprende che se la rendita va a beneficio del possessore e dell' associazione propria o mista, composta cioè di soli produttori o di produttori e lavoratori, implicitamente si ammette un principio contrario a quello della terra libera, della terra necessaria a tutti, della terra come dono di Dio. Il principio contrario è l' appropriazione esclusiva di forze naturali comuni, non derivanti dal lavoro e dal capitale. Se la terra è di tutti, se non è creazione dell' uomo, se dev' essere libera, come l' individuo o l' associazione può far suo il soprappiù che è un dono di Dio? E in qual modo si può giustificar l' appropriazione della rendita, se il fondamento della stessa libera proprietà del terreno coltivabile è il lavoro, da cui la rendita non nasce? Dice il Loria che nel sistema in cui ciascuno possa, appena il voglia, occupare una terra ed impiegarvi per proprio conto lavoro e capitale, non è possibile quella proprietà, che assorbe gran parte del prodotto a danno dell' operaio, ossia la proprietà capitalista. L' operaio avrà una benefica facoltà di scelta fra il possesso di una terra ed il lavoro sulle cose altrui. Anche il George mette avanti l' ipotesi dell'abbondanza di terreni liberi, e parla di questa alternativa offerta all' operaio; nota che in simili circostanze la rendita ribassa e le mercedi si elevano. Ma contro il George si è osservato che l' alternativa non è una delle migliori per l' operaio, perchè occorre avere un capitale per valersi della terra, e si richiede tempo per percepire i frutti. L' osservazione si può pure rivolgere alla teoria di Loria, che su questo punto non è sostanzialmente diversa dalla dottrina di George. È manifesto che la proprietà capitalista del Loria ha lo stesso senso che le attribuisce Marx, è quella che sfrutta il lavoro. Secondo Marx, la proprietà prediale e di tutti gli strumenti della produzione genera la proprietà capitalista; e quindi per lui la causa della soppressione di questa specie di proprietà non è la sola libertà

della terra, bensì quella di tutti i mezzi di produzione, come si accennerà in seguito.

CAPITOLO VII.

LA PROPRIETÀ FORESTALE E MINERARIA.

Il Diritto non è una formola astratta, ma un principio concreto. Esso si costituisce e si svolge nella vita, assumendo varia figura e diverso atteggiamento, secondo la natura dell'obbietto cui si riferisce. Se la terra non si deve confondere con la miniera e con la selva, è evidente che il Diritto applicabile alla proprietà fondiaria non è lo stesso di quello che si lega con il dominio minerario e silvano.

Ciò premesso, conviene brevemente accennare alle particolari funzioni delle foreste, le quali si possono ben ridurre a quattro. Infatti le foreste forniscono legna alle costruzioni civili e militari, agli usi quotidiani ed alle esigenze delle arti; impediscono scoscendimenti, frane, valanghe e cadute di terre vegetali; evitano l'evaporazione delle acque pluviali, difendendo il suolo dai raggi solari, e custodendo ampî depositi di acqua; moderano i venti e rendono più pura l'aria. Inoltre è mestieri considerare che nell'industria boschiva il lavoro e il capitale hanno una parte minima per rispetto a quella che hanno nell'industria agraria; si sa che la foresta ingrassa con le foglie cadute sul suo terreno, e si risemina da sè. Pare che la stessa natura voglia sottrarla all'arbitraria disposizione dell'uomo.

Ora questo speciale carattere e le indicate funzioni sono più o meno ammesse dai rappresentanti dei sistemi possibili intorno all'ordinamento della proprietà silvana, cioè da quei che diconsi partigiani dell'assoluta libertà, e da coloro che si dichiarano campioni del vincolo, sia generale e costante, sia parziale e mobile in certi casi. I primi sono fermamente persuasi che l'armonia degl'interessi sociali con gl'interessi dei singoli, padroni delle foreste, sia naturale effetto del libero sviluppo dell'attività impiegata alla produzione dei valori; e quindi affermano dovere lo Stato lasciar passare. Non vi ha dubbio di sorta che costoro muovono dalla presupposizione generale, che l'ordine economico si riduca a una spontanea, inconsapevole e istintiva coinci-

denza dell' interesse privato con il bene di tutti. Ma cotal presupposizione è erronea come si è dimostrato sopra. Gl' interessi umani non sono le cieche forze naturali, che pure sono soggette a scosse, a perturbazioni e rimutamenti: bensì sono forze etiche poco dipendenti dalla libertà, effettivo principio della Storia. La quale implica l' influenza della natura sullo spirito, e nondimeno consiste propriamente in una serie progressiva di vittorie, sempre più importanti e decisive, dello spirito sulla natura. In siffatto processo di emancipazione la libertà celebra, volendo adoperare alcune parole di Vico, il suo divino essere o nascimento.

Nell'argomento di cui si tratta, il tornaconto del proprietario si oppone evidentemente all' interesse comune. Poniamo che una società, per le condizioni fisiche del paese in cui è sita, abbia bisogno della permanenza del bosco. Il padrone di questo, in omaggio al bisogno generale, dovrebbe rassegnarsi volontariamente ad abbattere le poche piante decrepite ed investite dagli insetti, e a ravvivar quelle guaste dai venti e dai geli. E se il bosco è suscettivo di grande produzione legnosa, egli ed i suoi eredi dovrebbero *sponte* attendere a braccia piegate la lentissima ricostruzione del capitale, spesso insicura, richiedendosi da settanta a centoventi anni per lo sviluppo di un albero di media dimensione, e potendo imprevisti accidenti colpire la massa legnosa. Il privato così sarebbe costretto a rinunziare al più pronto e maggior reddito dei suoi averi, oltre al dover sottostare a quei pesi, dei quali poco avanti si è fatta menzione. È savio immaginar tutto ciò? Siamo per avventura nei felici tempi delle normali conversioni del tornaconto in eroismo o in *altruismo,* secondochè si esprimono i seguaci di Comte? Non si vogliono più vincoli artificiali, e si ha ragione a non volerli: si vuole invece un ordine economico fondato sulla natura, e sulla *natura medicatrice* aggiungiamo noi; ed intanto si disconoscono così apertamente il carattere e le tendenze dell' individualità umana.

Il Beccaria scrive nelle sue celebri lezioni divulgate con il titolo di *Elementi di Economia Pubblica,* che l'industria si dovesse regolare dalla libertà e dalla concatenazione degl' interessi lasciati a se stessi e ai loro naturali andamenti, per cui tendono equilibrarsi e riunirsi. Però soggiunge esser ne-

cessaria la disciplina coattiva e legislativa dove si prevegga che non mai o troppo tardi l' interesse privato perverrà ad unirsi con il pubblico, e dove la scoverta delle frodi è lenta e remota. Movendo da questo principio, e comprendendo la discordia degl' interessi nella quistione forestale, si fece ardito propugnatore del vincolo, e combattè la dannosissima libertà del taglio. La quale libertà è ancora combattuta da Mengotti e da Romagnosi. Mengotti insegna dover la legge vietare non solo le azioni criminose, ma quelle imprudenti e stolte, che recano altrui danno e rovina. Come non può essere lecito al fatuo d' incendiar la propria casa, se da questo fatto non sia difficile che segua l' incendio della casa vicina e della città: e come non può consentirsi al lebbroso, all' appestato e all'idrofobo che girino per le pubbliche vie, e ad un proprietario di fondi che stabilisca un marcitoio di canape o una risaia nell' abitato; così deve proibirsi al padrone di selve lo sdradicare e il dissodare il terreno sulle ripide coste dei monti, quando anche gli derivasse qualche provento. Romagnosi nemmeno vuole che il principio del lasciar fare e del lasciar passare si applichi alle frane ed alle valanghe, stimando che il privato amore di guadagno si debba contemperare con i rapporti solidali della comunanza mercè l'intervento della pubblica autorità. Se voi fate regolamenti, egli diceva, per i canali di proprietà individuale, affinchè le strade non sieno inondate e degradate, con quanta maggior ragione non ne dovrete fare per gli sconsigliati scoscendimenti in certi siti montani, che isteriliscono man mano il territorio, e l' assoggettano a rovinose inondazioni?

Il vincolo da imporsi con la legge non può essere determinato da ragioni ipotetiche o da opinioni non accertate, ma si deve fondare su fatti pienamente dimostrati e dannosi alla società, trattandosi di limitare il libero dominio degl' individui. Ora dovendo il vincolo dipendere da tali fatti, è mestieri che si stabilisca in guisa da impedire i danni che d' ordinario derivano al corso delle acque, all' agricoltura, all' industria, e alla consistenza territoriale o geografica del disboccamento e del dissodamento. Che le foreste contribuiscano alla permanenza, alla regolarità delle sorgenti, tanto utili all' agricoltura ed all' industria, non vi è alcuno *sanae mentis* che possa ne-

garlo. Nè vi è alcuno che possa revocare in dubbio l'influenza delle foreste sulla consistenza geografica. Humboldt osserva che gli alberi agiscono sull' abbondanza delle fonti non, come si credè lungamente, per una particolare attrazione dei vapori sparsi nell' aria, ma perchè difendono il suolo contro l' azione diretta del sole, e diminuiscono l' evaporazione delle acque pluviali. La distruzione delle foreste fa sì che i letti dei fiumi restino a secco durante una parte dell' anno, e si convertano in torrenti, quando grandi temporali cadono sulle alture. Sparite le erbe e le radici dalle cime delle montagne, sparito il muschio, le acque pluviali, non più rattenute nei loro corsi, trascinano le terre inzuppate, e formano le piene subitanee, che devastano le campagne. La distruzione dei boschi, la mancanza delle fonti permanenti e l' esistenza dei torrenti sono tre fenomeni strettamente connessi. Marsh nota nel libro: *L' uomo e la natura* che con la sparizione delle foreste la precipitazione diviene irregolare; e che le nevi e le pioggie primaverili, non più assorbite da un terreno vegetale, poroso e spugnoso, scorrono sulla superficie gelata, e si versano giù nelle valli verso il mare, invece d' inzuppare un letto di terra ritentiva, e conservare una provvista di umidità a fine di alimentare le sorgenti perenni. Il suolo denudato dal suo tappeto di foglie, è spezzato e renduto leggiero dall' aratro; esso è privo delle radichette fibrose, che tenevano insieme le sue parti, è prosciugato e polverizzato dal sole e dal vento. La faccia della terra non è più una spugna, ma un mucchio di polvere; e le correnti, che le acque del cielo le riversano sopra, si precipitano lungo le sue pendici, trasportando sospese grandi quantità di particelle terrose, che aumentano la forza meccanica della corrente e la sua azione erosiva. Queste quantità, accresciute dalla sabbia o da ciottoli delle frane cadenti, riempiono i letti dei ruscelli, divergendoli in nuovi canali, ed ostruendone gli sbocchi. I rivoletti mancanti della loro primiera e regolare provvista, e privi dell' ombra protettrice dei boschi, si evaporano, e rimangono così diminuite le loro correnti estive, cangiandosi in torrenti devastatori nell' autunno e nella primavera. Da simili cause derivano una costante degradazione delle terre elevate, ed un notabile sollevamento del letto dei fiumi e dei laghi. Reclus, dopo di avere osservato che i tronchi addensati delle foreste sono la miglior tutela contro ogni specie di va-

langhe, ricorda che gli uomini sono spariti dove si distrussero i boschi. La scure del boscajuolo, non meno che la spada del conquistatore, ha spostato e decimato intere popolazioni.

La necessità del vincolo per conservar le sorgenti e la consistenza territoriale è pienamente dimostrata anche dagli scrittori nostrani. Il citato Mengotti, per esempio, dice che la natura, quando non sia contrastata dalla imprudenza degli uomini, veste da sè medesima, e spontaneamente ricopre di variate piante fronzute le cime e i fianchi le spalle delle montagne. Questo è appunto il mezzo più efficace, che essa adopera per ritardare ed arrestar le acque delle pioggie e delle nevi, in guisa che non possano mai precipitare tutto a un tratto nelle valli, e produrre subitanee e strabocchevoli fiumane. Immensa, senza dubbio, è la quantità di acqua che una gran foresta trattiene con le radici, i ceppi, le corteccie, i rami, le foglie e con i mirabili mezzi di cui le piante sono corredate. La densità delle foglie conformate a fiocchi nel pino e nell' abete, la numerosa specie dei loro rami sempre più lunghi ed estesi dalla cima in giù, di grado in grado, di stagione in stagione, la stessa scabrosità delle ruvide scorze talvolta screpolate e squamose, l' umor gommoso e appiccaticcio che investe coteste piante, tutto insomma le rende opportunissime a porgere alle acque che vengono dal cielo ostacoli, fermate, pose, ritegni. Stoppani opina che gli scoscendimenti possono quasi esclusivamente nascere dalle infiltrazioni e dalla circolazione sotterranea delle acque. Ora i boschi legano primieramente il terreno mobile con l' intreccio delle loro radici: in secondo luogo le acque pluviali sono trattenute dal percuotere in modo diretto sul suolo, anzi non possono giungervi che con certa lentezza attraverso quella specie di filtro: in caso diverso è naturale che l'erosione guadagni di potenza. Messadaglia scrive esservi alcuni effetti imputati al disboscamento, che possono accettarsi in maniera irrefragabile mercè l' osserzione o lo studio concreto delle corrispondenti località. Tali secondo le circostanze, sono: la degradazione dei versanti montani; la soppressione in alcuni casi delle fonti, massime delle meno profonde; la formazione dei torrenti; l'alterazione più o meno grave del regime delle acque torrentizie e l' alzamento degli alvei per una certa estensione. Se trattisi semplicemente di constatare tali effetti in luoghi determinati, si comprende che

possa all' uopo bastare l' attenta considerazione dei luoghi stessi, e la comparazione (per lo più non difficile), con altri luoghi in eguali od opposte condizioni, ovvero con lo stato ben conosciuto in altri tempi. Se poi uscendo dagli anzidetti termini, si voglia allargare l' argomento sull' insieme delle condizioni meteoriche ed idrauliche di un esteso territorio, la quistione diviene non di rado molto intricata, riferendosi a fatti dipendenti da varie cagioni locali. La soluzione in simili ipotesi non è sempre accertata pienamente, e molto meno può elevarsi a dottrina generale. Così non è possibile esaminare positivamente l' influenza delle selve sulla quantità e sulla ripartizione annuale della pioggia, senza tener calcolo della prossimità di vasti bacini evaporanti, del grado di temperatura, dei venti dominanti e della struttura topografica della superficie. Può anche accadere in questo fatto che l' influenza delle selve sia soverchiata da altri fattori. Intorno all' azione della vegetazione arborea sulla ripartizione della pioggia nell' anno, o in generale di periodo in periodo, è uopo guardare anche ad altre cagioni determinanti, come la temperatura, i venti, l' ordine cosmico delle stagioni e la diversa latitudine geografica. Circa la velocità dei flussi può essere efficacissima la condizione che il suolo sia boscoso o scoperto; le selve infatti modificano l' assorbimento, e rallentano la velocità dei flussi (sopratutto lungo i versanti montani) relativamente tanto di più, quanto è maggiore è la pendenza di questi. In conclusione l' azione jetometrica delle foreste, ossia la loro influenza sulla quantità e sull' ordine delle pioggie, è solo modificatrice, secondaria e particolare di fronte a quella di altre cagioni, che possono dirsi primarie e generali, perchè hanno rapporto con le condizioni fondamentali del regime delle acque. Più forte e talvolta decisiva è l'azione delle foreste per rispetto ai deflussi, sebbene anche qui convenga stare in guardia contro affermazioni troppo assolute ed universali.

Ammesso che per la conservazione e regolarità delle sorgenti, e per la consistenza territoriale, il vincolo debba stabilirsi nelle foreste site su pendici, è quistione se esso debba pure imporsi, ed avere la stessa estensione e la stessa forma generale per motivi meteorologici e sanitarî, anche in boschi situati in pianure. L' Humboldt crede che le foreste operano in generale quali cause frigorifere, difendendo, come avanti si è detto, il

suolo dal calore raggiante del sole, rendendo attiva la traspirazione delle superficie verdi, e moltiplicando con l'espansione delle frondi le superficie, che si raffreddano per irradiazione. Aragò afferma che le foreste possono in alcuni casi addolcire il clima, e in altri produrre un effetto contrario. Il Gay-Lussac pensa non esservi prove positive della reale influenza dei boschi sul clima di una contrada; e che tal quistione sia complicata, e pare d'impossibile o almeno difficilissima soluzione. Bousingault osserva che nelle ragioni equinoziali di America sotto la medesima latitudine, alla medesima altezza sul livello del mare, e nelle identiche condizioni geologiche, le foreste raffreddano il clima. Becquerel cita questo fatto, e lo spiega come l'avea spiegato Boussingault; egli insegna che la varia influenza dei boschi sui climi dipende dalla loro estensione, dall'altezza degli alberi, dalla natura di questi e dalla potenza di evaporazione posseduta dalle foglie, dalla loro facoltà di riscaldarsi o di raffeddarsi all'aria, e dall'indole dello stato fisico del suolo e del sottosuolo. I boschi formano un riparo, aggiunge il citato autore, contro i venti bassi; siffatto riparo è, naturalmente, proporzionale all'altezza degli alberi. Si è osservato che l'aria umida contenente miasmi se ne spoglia, traversando una foresta. Rigaud de Lille vide certe regioni in Italia, ove l'interposizione di un riparo di alberi preservava dalle febbri quando si stava dentro di esso, mentre la parte scoperta rimaneva esposta all'infezione. Il Marsh, discorrendo, con la sua solita competenza, intorno agli effetti del disboccamento in rapporto alla Metereologia, non può non confermar la grande incertezza che accompagna simile argomento. Nondimeno nota che le tempeste di grandine, quasi sempre unite a perturbazioni elettriche, fecero credere a una maggior frequenza e intensità di questo flagello in rapporto alla diminuzione delle foreste. In tanta diversità di giudizî, che, per ciò che riguarda i casi particolari, possono anche essere tutti veri, il Messadaglia assennatamente conclude doversi ritenere che, dal lato della scienza, la quistione dell'influenza termometrica delle foreste sia tuttavia *sub judice*. Di vero Arago, Gay-Lussac, Becquerel e Marsh sono, come abbiamo ora veduto, lontanissimi da una soluzione assoluta e sicura. Se ciò non è punto da revocarsi in dubbio, il savio legislatore non può ordinare un vincolo generico e fisso per l'influenza termometrica, ma

deve farlo sorgere in virtù di seria disamina delle singole condizioni regionali. Egli deve in tal caso condursi nello stesso modo con cui si è condotto per rispetto alle risaje; deve, cioè, lasciar molto margine al variabilissimo elemento della località, se vuole raggiungere giusti intenti. Ond' è che siffatta specie di vincolo non può essere che speciale e mobile.

Non pochi credono necessario il vincolo della proprietà silvana, collocata in qualunque luogo, per la protezione dell' industria delle legna. Or questo fine è prevalso nelle leggi dal secolo decimosesto in poi, e s' intende ancora mantenere ai tempi nostri per la cresciuta minaccia della mancanza di combustibile e di legname di opera, in seguito dei grandi disboscamenti compiuti. A noi non pare giusto il vincolo fondato su motivi di protezione industriale. Come ci siamo dichiarati aperti avversarî dello sfrenato arbitrio, così ci dichiariamo nemici dell'ingerenza eccessiva dello Stato. Noi vogliamo quest' ingerenza soltanto dove sia manifesto che l' individuo, operando per suo conto, spezzi quella catena di interessi, che assicura l'esistenza duratura della società. Ora cotal pericolo non vi è, nè vi potrebbe essere per rispetto alla produzione del legname: perocchè sia la concorrenza o la libertà applicata all' industria l' unico mezzo per conseguire la maggiore produzione. La società avrà bisogno di legna, ed il tornaconto del privato provvederà al bisogno con sufficiente ed appropriata cultura delle foreste. I prezzi dei prodotti boschivi aumentano di giorno in giorno, e costituiscono un crescente impulso all' industria forestale, oltre all' essere garentia di ordinato regime. È vero che i movimenti del mercato del legname non sono punto generali, nè seguono sempre la medesima direzione, e dipendono invece da mutevoli condizioni locali; ma non è men vero che vi sia una notabile tendenza all' aumento del prezzo dei prodotti forestali. Oggi i boschi sono assai diminuiti in quasi tutte le parti del mondo, e quindi l' impresa di coltivarli a scopo di esportazione non può non esser lucrosa, sebbene avvenga talvolta che le ingenti spese di trasporto e la concorrenza di altri paesi riducono non poco il guadagno dei proprietarî coltivatori. Pertanto è utile osservare che tolto il vincolo nelle foreste non alpestri, perchè non richiesto dalla necessità sociale, le spese di trasporto del legname non sono in fin dei conti gravissime, come sarebbero se le legna dovessero

discendere dalla vetta delle montagne. Poniamo pure che con il sistema dell' interesse personale e della libertà possa ancora verificarsi una certa penuria delle legna: non sono per avventura introdotti negli opifici materiali succedanei alle legna, come l' antracite, la lignite, la torba ed il litantrace, quantunque presuppongano nel loro impiego una particolare e facile istruzione, con un determinato capitale? Nè vi si opponga che con tali idee non si è in grado di soddisfare i grandi interessi nazionali in rapporto ai pubblici servizî della marina, delle ferrovie e dei telegrafi; imperocchè, abolitasi la servitù della *martellata*, gli Stati moderni rendano inalienabile una porzione delle loro foreste, e la destinino a consimili usi civili e militari. Si è voluto affermare che coteste riserve non sono sufficienti in alcune occasioni della vita dei popoli. Ma non si è pensato che i rimanenti boschi privati, siano dentro o fuori del territorio nazionale, possono più o meno supplire allo sperimentato difetto.

Se è vero che l' ingerenza dello Stato debba, come insegna Beccaria, spiegarsi nei casi in cui si prevegga che l' interesse privato non mai o troppo tardi armonizzerà con l' interesse pubblico, bisogna concludere che il vincolo poggiato su considerazioni di ordine economico non abbia alcuna ragion logica di essere. La robusta provvidenza costante in materia boschiva, della quale parlava Marco Balbi, inquisitore del Senato veneto, deve limitar la proprietà silvana soltanto per impedire i danni derivanti da diboscamenti ai corsi di acqua, all' industria all' agricoltura, alla consistenza geografica e, in alcune condizioni, alla salute delle popolazioni. Ogni altro limite includerebbe, essendo non necessario, una violazione della libertà individuale in quanto si riferisce alle cose. La limitazione necessaria e razionale può imporsi senza obbligo d' indennità, perchè al proprietario non s' impedisce l'uso della cosa sua ma se ne vieta l' abuso, essendo questo lesivo degli altrui diritti ed interessi. Il vincolo è puramente negativo, ordinato ad impedire che il proprietario, in modo nocivo alla società, si valga della sua terra sita in pendici disboscandola o dissodandola; e in questi termini di fatto il concetto dell' indennità non risponde ad alcun principio di Diritto.

È fuori dubbio che il Diritto minerario, fondandosi sulla natura particolare di questa specie d' industria estrattiva, debba

seguirne le fasi, e modificarsi con lo svolgimento dell'industria medesima. Quando le escavazioni minerarie erano bucherellature tumultuarie del suolo, la proprietà della miniera si considerò come parte del dominio fondiario; ma quando la miniera richiese scavi profondi, reti estese di cunicoli, di pozzi e di gallerie, divenne a grado a grado una proprietà distinta per rispetto a quella della superficie. Da prima le leggi romane, non essendo progredita l' industria, attribuirono la miniera al proprietario della terra; di poi, avvenuto simile sviluppo, e massime nello scavo dei marmi, permisero ai tempi di Costantino l' estrazione di questi nei fondi altrui.

Nell' età posteriore alla caduta dell' Impero si scorge chiaramente lo stesso cammino dell' industria e del Diritto. Vi fu un' epoca in cui l' industria era appena nata e tutta superficiale; in tale epoca prevalse, in maniera assoluta, il diritto del proprietario della terra. Dopo che l' industria fatti i primi passi, incominciò ad esiger non lievi e non pochi capitali, il proprietario del fondo riconobbe la libertà d'indagine e di scavo, riservandosi il potere non solo di regolare la cultura e l'esercizio della miniera, ma anche la facoltà d'invigilare e d'imporre. Più tardi cotesti diritti spettarono al feudatario, e il proprietario della superficie ebbe la metà nell' esercizio della miniera, oltre ad alcuni carati liberi o quote di partecipazione esenti da tassa. Sostituitasi la potestà regia alla potestà dei baroni, la miniera fu vera regalia; lo Stato, che avea il dominio eminente sull'intero territorio, concedeva l' uso, dirigeva la cultura della miniera e imponeva balzelli. Il proprietario del fondo, in questo periodo, conservò gli stessi diritti che godeva per la legislazione feudale. Infine trasformatasi l' industria, surta la miniera moderna, questo mondo sotterraneo in cui si agita un popolo di operai, s' inizia il regime della libertà della miniera stessa; questa viene attribuita allo scopritore o all'intraprenditore con l' obbligo di risarcire i danni al proprietario del fondo. Lo Stato non è più il soggetto delle regalie, non si immischia nella cultura della miniera come una volta, ma determina con leggi e con positive ricognizioni i diritti di coloro, che hanno rapporti con la miniera, e interviene nell' esercizio per garentir le ragioni della morale, della polizia, della giustizia e della civiltà. Da questi fuggevoli cenni sullo sviluppo storico dell' industria mineraria e del suo Diritto appare evi-

dente il moto d'emancipazione della proprietà mineraria dalla fondiaria. Ora è opportuno esaminare se cotal tendenza, che nasce dal fondo della Storia, sia conforme a ragione.

I seguaci del sistema, che attribuisce la miniera al proprietario del fondo, oppongono in primo luogo che l'area scompagnata dal sottosuolo sia una semplice superficie geometrica; che il terreno coltivabile, il quale non si limita ai primi strati di terriccio vegetale, appartenga al proprietario agricoltore; e che il minerale sia parte del suolo coltivabile. La risposta a questa obbiezione non è difficile. L'area non è scompagnata dal sottosuolo, non è mero spazio che ha lunghezza e larghezza, e manca di profondità; qui invece si tratta di una superficie, a cui è inerente tutto quel sottosuolo che può essere utile al proprietario, e può divenire materia del suo interesse pratico. Si ammetta pure l'impossibilità di separare in modo assoluto la superficie dal sottosuolo, non perciò è in Diritto impossibile che un individuo sia proprietario della superficie e del primo sottosuolo, ed un altro sia padrone della cava sita nella seconda crosta. Questo fatto si può verificare per forza di contratto o testamento, anche imperando la legge, la quale riconosce nel proprietario del suolo il domino della miniera. D'altra parte è uopo riflettere che i limiti della superficie non sono quelli del minerale, perchè questo, secondo la testimonianza dei geologi, ha un giacimento irregolare e bizzarro con innumerevoli ramificazioni di filoni. E l'arte alla sua volta contribuisce sempre più alla separazione della proprietà mineraria dal dominio del suolo, come risulta evidente dal vario modo tenuto nelle antiche e moderne escavazioni, le antiche superficiali e le moderne invece profonde.

Oppongono in secondo luogo che la distinzione dei due dominî si collega con l'illegittima pretensione di entrare nel fondo altrui; e che il proprietario del terreno rende sua la miniera con il diritto di occupazione. Intorno alla prima parte di simile obbiezione si noti che la pretesa d'entrare nel fondo altrui per l'indagine e la scoperta potrebbe nascere da una servitù legale, stabilita con equo compenso in favore del proprietario del fondo. Vi sono però casi in cui l'indagine e la scoverta si possono fare, senza aver bisogno di entrare nel fondo altrui, ma esplorando dal proprio fondo sottostante al fondo altrui, più alto, per esempio, di mille metri. Intorno alla seconda parte si

avverta che il modo di acquisto, primitivo o derivato, presuppone sempre la coscienza e la volontà. Il modo di acquisto è un modo del *posse*, e si sa che il *posse* richiede il *velle*, e questo il *nosse*; si può dunque, dal proprietario del fondo, occupare, nel vero senso della parola, una miniera da lui ignorata? Non vi è una possibilità razionale del dominio sull'ignoto e sull'indefinito.

Allegano poi il diritto dell'accessione, com'è determinato dalle leggi moderne (ossia in senso molto lato), e la dottrina del tesoro in vantaggio del proprietario del fondo. Ma non si è badato che la miniera non è un frutto, non è qualche cosa che nasce e rinasce, nè si ritrova per rispetto al fondo in un rapporto di uso e di coordinazione: rapporto che ogni accessione deve avere con la cosa principale. Si vede spesso che il valore della miniera eccede di molto quello del fondo; sicchè è lecito dubitare se il fondo sia la cosa principale. Per rispetto alla teoria del tesoro è uopo osservare che da essa non si può trarre estesa analogia per la questione delle miniere, perchè il tesoro è mobile e la miniera no; e perchè la divisione in due parti eguali della proprietà del tesoro è ordinata dalle leggi solo quando questo sia stato scoperto per effetto del caso. Or la miniera può scoprirsi, e si scopre d'ordinario non per caso, ma per virtù di pazienti studî e di costanti esperimenti.

Molti invocano l'autorità delle leggi romane, secondo le quali si usa dire dai glossatori che il proprietario del fondo è proprietario della colonna di aria fino al cielo e del sottosuolo fino all'inferno. Ma la sentenza dei glossatori è un'iperbole formulata da Gino da Pistoia, e non ha fondamento alcuno nelle fonti, che ci apprendono diverse limitazioni del diritto di proprietà in rapporto a ciò che vi è sopra o sotto il fondo. Giustiniano, per esempio, dispone che il proprietario dell'edificio non possa innalzarlo in guisa da impedire al vento di penetrare nell'aja del vicino. La cava di pietre, ritrovata nel fondo dopo la vendita di esso, spetta allo scopritore: *Neminem nec vendere, nec excipere quod non sit, et lapidicinas nullas esse, nisi quae appareant et caedantur*, insegna Labeone. Ulpiano scrive, trattando dell'usufrutto: *Inde est quaesitum, an lapidicinas vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit? Et puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum*

48

et hujusmodi metallorum inquirere poterit. Ergo et auri et argenti et sulphuris et aeris, et ferri et caeterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit vel ipse instituere, si nihil agricolturae nocebit. Costantino ammise la libera facoltà di cavar marmo; e se fu riconosciuta da altri imperatori una decima in favore del proprietario del suolo, ciò si fece per dare un indennizzo del danno, e non per riconoscimento del diritto del padrone della superficie. Il diritto per i giureconsulti romani si estende fin là dove s'incontra l'utilità; mancando l'utilità, il diritto vien meno. Posso costringere il vicino a recidere il ramo del suo albero, che si estende sulla mia terra da un'altezza di più di 15 piedi. Uso del mio diritto, se nello scavare il pozzo nel mio fondo rompo la vena di acqua, che serviva al vicino. Non posso tagliare questa vena per libito, e far che l'acqua si disperda inutilmente. Il proprietario può seguire la vena di metallo, ch'è nel suo fondo, ed acquistarne la proprietà, ma *jure occupationis*, e non per effetto del dominio fondiario.

Nessun dubbio che lo spazio aereo sia insieme al suolo ed ad sottosuolo oggetto di proprietà privata, perchè l'uso e il godimento del suolo non sarebbero possibili, se il proprietario non avesse diritto di godere lo spazio sovrastante, escludendo gli altri. È assai strano affermare che lo spazio aereo non è sostanza, non è cosa, e non costituisce quindi materia di proprietà, perchè esso è forma dello spazio concreto, e come tale ha una realtà oggettiva, che si traduce in una utilità ed in un valore. Ed è inesatto sostenere che lo spazio aereo come cosa comune non è suscettivo di dominio privato, poichè le cose comuni sono incapaci di diritto esclusivo nelle loro totalità, ma non nelle loro parti. Il mare è cosa comune, e intanto è suscettivo di proprietà nelle parti prossime al lido.

Nè è vero che il sottosuolo, non prestandosi ad uso comune, sia una *res communis*; esso può riguardarsi piuttosto come *res nullius*, ed in quanto tale è capace di dominio. Il principio generale è questo: la proprietà dello spazio sovrastante e del sottosuolo forma tutt'uno con la proprietà del suolo. Acquistata la proprietà del suolo, si acquista il dominio dello spazio aereo e del sottosuolo, e non occorre per l'uno e per l'altro un'occupazione speciale. Ma la proprietà dello spazio aereo e del sottosuolo è limitata, come qualsiasi altra proprietà, dalla

coesistenza sociale, dall' attività dell' uomo e dall' interesse. In generale il dominio privato deve attuare la legge del bene; e si giustifica per siffatta idea. Non attuerebbe tale legge, se divenisse esorbitante, se comprendesse elementi e poteri non necessarî al suo esercizio, e se non si rannodasse al concetto della sapiente distribuzione dei beni e della razionale moderazione di essi, come insegna Vico. Or questo concetto implica il limite sociale della proprietà privata; la quale ne incontra un altro nell' attività del soggetto umano, che si svolge per un interesse pratico. L' attività dell' uomo non si può scindere mai dal bene, dall' utile e dall' interesse, come queste cose non s' intendono senza l' attività, di cui sono termini. Ihering dichiara limpidamente l' interesse pratico del proprietario del terreno in rapporto alla colonna d' aria ed al sottosuolo. L' interesse pratico di costui per rispetto alla colonna d' aria consiste in ciò che non gli sia tolta l' aria, la luce, la pioggia, che non gli sia impedito di edificare, che non gli sia resa impossibile la dimora sul suo fondo con odori pestilenziali, con fumo e con polvere. Ma egli non ha facoltà d' impedire che gli uccelli e i palloni passino per lo spazio aereo soprastante al fondo. I giureconsulti romani, che avevano un senso squisito della realtà della vita, non esagerarono mai il diritto del proprietario, e lo mantennero sulla base dell' interesse pratico, del quale ebbero sempre una ammirabile intuizione. L' interesse pratico è anche il limite del diritto proprietario del fondo sul sottosuolo; e quindi costui non ha ragione d' impedire che altri ricavi dal sottosuolo, senza nuocergli, quelle utilità, da cui possa trarre profitto. Simili utilità non si riferiscono alla destinazione attuale, abituale, ordinaria del fondo, alla sua cultura o uso conveniente, ed escono fuori della sfera dell' interesse pratico del proprietario. Non è ragionevole considerare quest' interesse pratico come possibilità prevedibile nel presente del vario godimento della cosa, come possibilità di godere di essa, argomentando dallo stato odierno dei mezzi tecnici ed industriali, secondochè ammettono parecchi; perchè in siffatta ipotesi lo scopritore non avrebbe che raramente Diritto alla miniera, la quale nella più parte dei casi può essere goduta dal proprietario del fondo, servendosi degli attuali mezzi tecnici e scientifici. Determinato in questa maniera l' interesse pratico, non è la causa dello scopritore che si giova dell'inter-

pretazione larga, bensì quella del proprietario del fondo; e tanto vale sostenere sin dal principio ch' è più giusto attribuire a costui la proprietà della miniera. Al proprietario del suolo la miniera scoperta non può spettare nè per la teorica del lavoro, nè per la teorica della personalità. Secondo il principio del lavoro, la proprietà si ferma là ove si ferma l'attività individuale; e però il proprietario del fondo, che non è stato attivo, non può essere il proprietario della miniera. È stato attivo lo scopritore, ed a lui spetta la miniera. Partendo dal concetto della personalità individua, che si svolge nelle cose e stampa in esse la sua orma facendole sue, si ottiene la stessa conclusione, perchè nella miniera si ritrova l'orma dello scopritore e non del proprietario del fondo.

Circa le ragioni economiche in sostegno della presente tesi, è uopo rilevare che il Dunoyer nel suo libro: *Libertà del lavoro* si contraddice, quando riguarda la miniera come parte dell'industria estrattiva distinta dall' agricola, e poi l' attribuisce al proprietario del suolo. Il Sella, autorità competente, dimostra che la coltivazione della miniera esige rigorosa unità di concetto; e quindi la miniera non può dividersi come la proprietà fondiaria. L' industria mineraria incontra infinite difficoltà per giungere a scavi assai profondi dove la proprietà è molto divisa, mancando i capitali necessarî. Col crescere la profondità crescono le spese; sicchè dalle migliori miniere condotte con intelligenza e parsimonia si hanno lucri non maggiori di quelli offerti dalle industrie comuni. Si aggiunga che la pretensione del proprietario ad un'aliquota sul minerale fa scemar la profondità dello scavo, e fa eseguire culture senza riguardi all'avvenire. Inoltre l'esperienza prova che la pretesa dei proprietari dei fondi di essere quasi i padroni dello Stato, la presunzione che la loro ricchezza sia la più solida, il loro poco amore per il progresso, il timore di scemare la produttività del fondo, e la grettezza, impediscono lo sviluppo dell' industria mineraria nei paesi in cui manca il sistema della libertà della miniera. Nè si ripeta che buona parte di questi danni si eviterebbe con l'associazione dei piccoli proprietarî, perchè tale associazione incontra nella pratica grandi difficoltà; e perchè non è lecito creare condizioni non agevoli, sperando poi, per superarle, nell' ingegno e nell'abilità degl' individui.

Da simili idee, che corrispondono pure alla realtà, alle con-

dizioni speciali dello sviluppo dell'industria, si trae la misura dell' azione dello Stato nei tempi attuali. Lo Stato deve allontanar gli ostacoli dall' industria, promuovere lo scoprimento delle miniere, soccorrere l' industria con una descrizione geologica, ordinare in modo le leggi da evitar che le generazioni presenti assorbano tutto; deve dar norme per l' ammissione delle donne e dei fanciulli nelle miniere, stabilire l' obbligo della scuola, limitare l' orario del lavoro di questi esseri umani, fermare precauzioni di sicurezza e d' igiene per evitare l'azione delateria dei gas e le esplosioni, promuovere società di soccorso, di vecchiezza fra gli operai, e facilitare il trasporto dei prodotti minerarî. Esso non ha più da proteggere l'industria, e fare regolamenti e piani tecnici; ma se non deve ciò fare, può bene conservare la facoltà di aggiudicar la miniera. Con il decreto di aggiudicazione esso non crea una proprietà, ma la riconosce, l' accerta, come riconosce ed accerta il decreto d' immissione di eredità, prescritto dal codice austriaco.

CAPITOLO VIII.

LA PROPRIETÀ INDUSTRIALE.

La proprietà industriale è quella che sorge dalla manifattura, detta, in senso speciale, industria. Essa ritrova la sua giustificazione nel fondamento massimo della proprietà, cioè nel principio della persona individua. Nondimeno merita di essere studiata per sè, non solo per la massima importanza acquistata nei tempi moderni, ma anche perchè fatta segno a gravi obbiezioni ed accuse, le quali in ultimo si rivolgono contro il dominio privato in genere. Qui, come in altri argomenti simili, è necessario ricordare non poche nè facili teorie economiche, per comprendere e spiegare giuridicamente il fatto. Il Diritto è sempre una proporzione, una regola, una misura, che si atteggia diversamente secondo l'indole della materia a cui si applica. La materia nel caso nostro è essenzialmente economica.

L'industria manifattrice presuppone il lavoro ed i suoi strumenti. Gli strumemti del lavoro sono primitivi e derivati: i primitivi si riducono alle forze naturali, i derivati si compendiano nel capitale. Tra lavoro e capitale non vi è, nè vi può

essere un'opposizione naturale ed originaria, essendo quello il capitale di domani, come si è più volte detto, e questo il lavoro d' ieri. In astratto adunque il lavoro, che depreda il capitale, depreda sè stesso; se il lavoro è padre del capitale, il capitale alla sua volta nutre il lavoro, e ne diviene patrono e provveditore. In concreto l'interesse di chi domanda il lavoro è di acquistarlo al più basso prezzo, e l'interesse di chi l'offre è di venderlo più caro che si possa. Si verifica in siffatto caso quello che si vede sempre in ogni atto di scambio tra i consumatori ed i produttori, poichè gli uni vogliono il più basso prezzo, e gli altri il più alto. Inoltre le condizioni dello scambio possono essere buone per una parte contraente, e dannose per l' altra parte. Ciò che produce il più gran danno al lavoro non dipende solo dall'egoismo dei capitalisti, ma dalla povertà stessa dell' operaio, il quale poco o nulla risparmia, quando potrebbe farlo, e si moltiplica senza previdenza. Si sa che la concorrenza di chi offre lavoro fa abbassare il salario; e l' abbassamento del salario esercita una influenza sinistra sulle condizioni dell' operaio. Imperocchè la merce lavoro differisca da tutte le altre in questo, che il venditore del lavoro è legato alla sua merce, mentre il venditore di obbietti se ne separa; donde segue che il prezzo del lavoro tocca direttamente l' operaio, in quanto restringe, se basso, e, se alto, estende i suoi bisogni, diminuisce o promuove lo sviluppo della sua coltura e della sua moralità. In questo solo senso l'operaio è legato alla merce lavoro, e non nel senso antico, cioè che egli sia mezzo o parte della personalità del padrone. Inoltre l' operaio non può nelle crisi scemar l' offerta del lavoro per tenere alto il salario, almeno come singolo e fuori della coalizione, perchè non lavorando perirebbe di fame; all' opposto il produttore di altre cose in tale evento rallenta, sospende, ed abbandona la produzione, senza divenir miserabile.

Parecchi non ammettono che il lavoro sia una merce, perchè è l'agente della produzione, è la stessa attività umana, e non un prodotto; perchè non suscettivo di accumulazione e di risparmio; e perchè al salario manca il carattere di un vero contratto, essendo l' operaio costretto a vendere il lavoro, se non vuole morir di fame, mentre il capitalista è libero d' impiegare l'operaio. Costoro non hanno considerato che il concetto di agente e di fattore della produzione in genere non ripugna

a quello di merce. Nel fatto il capitale è merce, e nondimeno è agente, fattore della produzione. Il lavoro non è propriamente lo stesso dell' uomo, ma l'esercizio della sua attività sulle forze della natura, regolato dalla legge del minimo mezzo, per cui nell'universo si scorge una tendenza degli enti a raggiungere i massimi risultati con i piccoli dispendî. L' uomo non è strumento o coefficiente della produzipne, ma soggetto e fine; la natura è l' oggetto, il lavoro un vivo legame fra l' uomo e il mondo esteriore. Il lavoro come attività della persona non è veramente merce; diviene tale quando lo si riguarda non più nella sua potenza e nella sua intera estensione, ma in quanto si svolge e si manifesta in singole operazioni ed in termini particolari. Non l'intera attività personale, che si confonde con la persona ed è inalienabile, diventa merce bensì l'esercizio parziale e temporaneo di quella. In questa significazione il lavoro ha un valore di scambio, si risolve in moneta, ed entra nel patrimonio. Nè il solo lavoro è incapace di accumulazione e di risparmio, inteso in un certo modo, poichè vi sono oggetti che si trovano nella medesima condizione, per esempio l' uovo fresco e la fragola, a cui nessuno contrasta il carattere di merci. È vero che il capitalista è libero di non domandare lavoro, ma a patto che egli non impieghi il suo capitale. Se intende ricavare profitto dalle sue ricchezze, è costretto pure a chiedere braccia. Soltanto il capitalista potrà aspettare, indugiare più dell' operaio.

Il prezzo del lavoro è duplice, corrente e normale: il corrente è determinato dall' offerta e dalla domanda, il normale è il punto verso cui si aggirano le oscillazioni dell' altro e rappresenta il *tenore della vita*, ossia la somma delle soddisfazioni: fra esse quella di formarsi un capitale, a cui la classe operaia si è abituata, e a cui non crede di poter rinunciare, senza degradarsi. Il *tenore della vita* cresce con il tempo, e comprende nuovi beni che l' operaio prima non sognava nemmeno di conseguire. Il salario corrente tende ad accostarsi al normale, non potendo montar troppo alto, perchè la concorrenza degli operai lo farebbe scendere dal livello molto elevato; nè potendo scendere di sotto al salario puramente necessario, perchè l' operaio non avrebbe i mezzi per campare la vita. Non si creda che l' aumento di operai produca necessariamente una riduzione di salarî, perchè tale aumento può bene

coincidere con uno sviluppo più rapido dell' industria ; nel quale caso si verifica il fenomeno dell' accrescimento di braccia e di mercedi. D' altra parte è innegabile che con i progressi economici e civili si accentua più l' efficacia dei freni morali, che mettono capo alla previdenza, e predominano le facoltà intellettuali, la cui larga esplicazione non è in ragione diretta della potenza generativa. La Statistica ci apprende che nelle nazioni più progredite si è aumentata assai la ricchezza, la popolazione è cresciuta e le mercedi si sono elevate. È vero che i prezzi delle derrate sono cresciuti ; ma non è men vero che i salarî sono più alti di quello che erano nel passato, anche tenuto conto dell' aumento indicato de' prezzi, come si è avvertito innanzi. La famosa legge *ferrea* dei salarî, per cui essi tendono a diminuire e a ridursi alle semplici spese di produzione del lavoro, non è poi tanto *ferrea* quanto si dice da Lassalle e dai socialisti posteriori. In fondo la misura delle mercedi si collega anche con la misura della produzione, perchè la misura dei salari dipende dalla domanda di lavoro, la domanda di lavoro dipende dalla quantità del capitale, la quantità del capitale deriva dall' accumulata produzione de' beni e dalla richiesta di essi, e la quantità della produzione si origina della media produttività del lavoro. Cresciuta la produzione, i salarî debbono elevarsi e non abbassarsi. La legge *ferrea* non è stata più tale innanzi all' organizzazione presente delle società di resistenza, le quali non solo impediscono che i salarî scendano, ma riescono spesso a far dare agli operai il massimo possibile in una data situazione economica. Non bisogna dimenticare che l' aumento della produzione è il più grande interesse degl' intraprenditori e degli operai. I primi dovrebbero alla fine comprendere che le buone mercedi sostengono le forze fisiche e svolgono le qualità intellettuali degli operai, e sono causa di un lavoro più utile. I secondi dovrebbero accorgersi che il limitare la produzione è il loro più grave danno, perchè scema la domanda del lavoro, e si ha un ribasso di salarî. All' opposto, se il lavoro degli operai è più produttivo, cioè più intenso e più rapido, la produzione cresce e si eleva la domanda di lavoro. D' altra parte la giornata di lavoro, divenendo più intensiva, non può non essere accorciata. L' elevazione del salario ed il conseguente miglioramento delle condizioni dell'operaio si ottengono in principal guisa con gli au-

menti notabili e generali della produzione. Le consociazioni degli operai stimolano efficacemente l'elevazione del salario, e sono utilissime, quando la produzione è nella via di un incremento effettivo. Quando la produzione non cresce, il salario elevato non è possibile, perchè vi è un profitto minimo, oltre al quale l'intraprenditore capitalista si arresta, e si ritira. In questi casi, le indicate consociazioni non raggiungono lo scopo che si sono prefisso, e nocciono gravemente agl'interessi degli operai, che pur vorrebbero favorire. Anche qui è bene avvertire che la stessa domanda di prodotti non è sempre nè direttamente domanda di lavoro, come nell'ipotesi di prodotti già fatti, e non da fare, ed in quella della cessazione o diminuzione della domanda di alcune ricchezze e dell'inizio o accrescimento della richiesta di altre cose o valori. In quest'ultima ipotesi il capitale si distoglie da un'industria, e s'impiega in una altra, e non si può dire *a priori* che il lavoro sia cresciuto o scemato.

Il lavoro sotto l'aspetto giuridico è sempre una proprietà. È una proprietà primitiva, se lo si considera nella sua potenza, come attività dell'uomo impiegata alla produzione dei valori, perchè la persona è padrona di sè, delle sue facoltà e attitudini. È una proprietà acquisita nell'esercizio parziale dei suoi atti, in quanto costituisce una cosa che ha valore di scambio ed è merce, sebbene per certi capi d'indole diversa da quella delle altre merci. Il lavoro ha il suo titolo nel principio dell'inviolabilità della persona e del suo avere: il contratto del lavoro merita rispetto, come ogni altro contratto, in cui è in gioco l'uso della proprietà. Purchè esso sia fatto in buona fede, e senza lesione della libertà dei contratti, è valido. La legge economica della domanda e dell'offerta, che determina il prezzo corrente del lavoro, e l'accostamento di questo al prezzo normale, consacrano in astratto, allorchè vi è piena coscienza e libertà nello scambio, il principio di giustizia. Giustizia significa proporzione, eguaglianza, equazione, e questo concetto si ritrova nella legge economica, riguardata nella sua idealità. Infatti la domanda è l'espressione dell'utilità della cosa, l'offerta poi rappresenta la potenza di acquisto, ed il punto in cui combaciano è il loro pareggiamento, la loro eguaglianza o la loro equazione. Si è veduto che in tal punto per rispetto al lavoro, dato il caso di una grande offerta

di braccia, non vi è la stretta alimentazione dell' operaio e la soddisfazione dei bisogni più urgenti, ma il *tenore della vita*, che tende sempre ad elevarsi. Di esso Turgot e lo stesso Ricardo avevano, sin dai loro tempi, avuto chiara nozione. Il lavoro è sempre una proprietà in tutte le forme del sistema rimuneratorio, cioè nella divisione semplice ed aleatoria dei prodotti, acquistati con la caccia e con la pesca. Successe il salario, vera transazione tra l'operaio, che vuole sicurezza e prontezza di rimunerazione, ed il capitalista, che desidera mani libere. Il sistema del salario contiene due difetti: si fonda sulla misura del tempo, e non è retribuzione secondo la quantità e qualità del lavoro, allontanando così l'operaio dall'imprenditore. Il lavoro a compito, possibile nei casi di uniformità di operazioni e di prodotti divisibili, stimola l' attività dell' operaio ai profitti dell' impresa, ed è certo il più perfetto; ma è applicabile meno difficilmente in quelle industrie dove il lavoro ha una grande importanza in confronto del capitale fisso. Il Diritto deve riconoscere tutto questo andamento di cose, e deve pure apparecchiare e promuover le condizioni più opportune del sistema rimuneratorio.

Dal concetto della proprietà del lavoro discende logicamente il diritto degli operai di unirsi in modo pacifico e non lesivo della libertà altrui, e concertarsi allo scopo di ottener l' aumento del salario. Le coalizioni degli operai e gli scioperi formano una specie di rarificazione del lavoro, poichè gli operai, valendosi del diritto comune di associazione, ne ritirano in massa l' offerta, ne impediscono la vendita al dettaglio, ed attendono che il suo corso si elevi per ripresentarsi al mercato. Gli operai in questo caso fanno quello che ogni mercante fa per vendèr più cara la propria merce a coloro che ne hanno bisogno. L' *Associazione internazionale dei lavoratori* riconosceva che gli scioperi sono contrarî ai principî economici, accrescendo ancora più l' antagonismo tra capitale e lavoro; ma credeva che essi, durante l' organamento attuale della società, fossero stati mezzi assai acconci a salvare, in certa maniera, la rimunerazione dell'operaio dagli effetti della *tirannide del capitale*, ed a continuare ad inasprire le classi indigenti contro le leggi e gl'istituti sociali. Ci ricorda che l'*Internazionale* possedeva un piano di palingenesia, attuabile mercè la famosa *liquidazione sociale*, alla quale non si potrebbe giungere, senza di-

sporre i proletari all' odio verso la società; il che si ottiene, spingendoli in balia delle agitazioni, dei patimenti e di quella miseria, ch' è spesso la fatale ed unica conseguenza dello sciopero. In ciò le unioni dei mestieri, ossia le *Trades' Unions* e le *Gewerkvereine*, differiscono molto dall'*Internazionale*; perocchè le unioni non hanno d' ordinario programmi filosofici ed economici di rigenerazione, sibbene lottano contro i padroni, non per distruggere il capitale e sostituirgli combinazioni artificiali; ma soltanto per migliorare, in quanto sia possibile, le condizioni dell'operaio. I mezzi posseduti dalle unioni, guardando i loro statuti, si riducono al mutuo soccorso ed alla coalizione: l' uno è difensivo, l' altro offensivo.

Lo sciopero è l'effetto della coalizione. La coalizione non poteva mostrarsi nell' antichità classica, se non come monopolio commerciale, mancando allora nelle sfere delle arti e dell' industria il salario, perchè il lavoro era schiavo. Ma quando nel medio evo il lavoro cominciò ad essere libero ed a ricevere il salario, surse la possibilità della coalizione industriale, a cui si applicarono le penalità sancite dal Diritto romano per i monopolì commerciali, costituendo in quei tempi l' industria una dipendenza dello Stato, e sottraendosi quindi la determinazione dei prezzi e delle mercedi ad ogni arbitrio dei privati. Sopraggiunsero i tempi nuovi, e, una all' abolizione delle maestranze, fu proclamata la libertà del lavoro, che cessò di essere concessione governativa, e divenne un diritto naturale. La libertà del lavoro traeva seco il riconoscimento giuridico della coalizione, la quale non dovea più essere considerata come reato. Ma la rivoluzione francese avea molta diffidenza verso ogni specie di associazione, perchè temeva di vedere risuscitate le corporazioni ed i vecchi privilegî; essa non volle quindi riguardare la coalizione come esercizio di un diritto. Da questo momento in poi il delitto di cui parliamo non fu riposto nell'usurpazione di parte del pubblico potere, sibbene nell'unione o nel concerto. Pertanto quella diffidenza, col correre degli anni, svanì interamente, ed anzi si cangiò nel suo contrario, cioè nella confidenza, avendo lo Stato alla fine compreso che da un lato, per il progresso dei tempi, non era più possibile il ristabilimento delle corporazioni; e che dall'altro il promuovere lo spirito di associazione tornava anche a suo gran vantaggio. Cotesto concetto ha generato l' eliminazione del fatto

che discutiamo, dal novero dai reati in quasi tutti i codici delle nazioni incivilite.

La coalizione non è un reato; imperciocchè l'atto della momentanea associazione di più persone, per sè, non sia colpevole, nè possa dirsi tale la facoltà di dibattere liberamente il saggio del salario. Per sostenere il contrario, sarebbe necessario dimostrare che ogni riunione, benchè temporanea, offenda la legge, e che non vi sia più proprietà del lavoro; la qual cosa importerebbe una compiuta negazione del moderno progresso civile. Ma soggiungono i nemici della libertà della coalizione: il vero fondamento della reità di simile fatto non consiste nei suoi elementi, studiati isolatamente, bensì nell'insieme e nelle conseguenze prodotte, che riduconsi principalmente alla pressione morale, alla perturbazione della legge dell'offerta e della domanda, ed al danno pubblico. È curioso che fra quelli i quali ragionano in siffatto modo vi è Proudhon, che afferma essere la coalizione l'associazione della violenza contro la libertà sociale, ed equivalere all'annullamento della garentia economica. Pertanto l'allegata pressione, intesa come limitazione del diritto altrui, non esiste, non essendo punto interdetto ai padroni ciò ch'è consentito agli operai. La libertà è piena, quando alle coalizioni dei lavoranti si possono contrapporre quelle dei padroni. In questo caso si osserva una vera eguaglianza di diritti, spettanti agli uni ed agli altri. Nè si dica che la libera coalizione perturba l'andamento regolare dell'offerta e della domanda: perocchè cotesto non è esatto, come si vedrà ora. Le coalizioni operaie operano o sulla popolazione o sul capitale, per raggiungere lo scopo del rialzo dei salarî. Se esse operano sulla popolazione, debbono tentare di restringere l'offerta del lavoro; il che non è possibile in pratica, senza adoperare minacce, violenza e raggiro, e quindi non si sottraggono al rigore della legge, che le colpisce. Le *Trads' Unions* e le *Sezioni* dell'*Internazionale* ci presentano spesso esempi di simili eccessi. Se poi le anzidette coalizioni influiscono sul capitale impiegato nella produzione, e questo può aumentarsi senza arrestare o ritardare lo svolgimento dell'industria, esse in saffatta ipotesi non offendono la legge dei prezzi: che anzi intendono ad avvicinarla sempre più ai termini della giustizia distribuitiva. Ma le coalizioni operaie possono pure operare sul capitale circolante, promuovendone l'au-

mento per essere i prezzi di alcune cose cresciuti. In questo caso l' aumento del salario ricade sui consumatori, e la legge economica nemmeno è negata: imperciocchè il buon mercato si debba desiderare, quando nasce da dispendio minore di forze, e non da una meschina rimunerazione. Inoltre, se nella determinazione dei prezzi vi sono talora cagioni diverse dal principio della concorrenza, la coalizione vittoriosa può ristabilire il dominio di questa: esempio di simili cagioni estranee alla concorrenza è il costume. E si noti che anche quando la coalizione degli operai non raggiunga l' intento, la legge dell' offerta e della domanda non rimane punto alterata; che anzi dà prova di vigoria, resistendo ad irragionevoli pretese, come nota Del Giudice nella sua memoria sulle *Coalizioni industriali.*

Intorno al motivo del danno riconosciamo che gli scioperi pur troppo producono fatali conseguanze per tutti, massime se estesi e duraturi. Basta leggere la descrizione di qualche abbandono di lavoro in Inghilterra, e specialmente uno di questi *strikes* o scioperi, seguiti da *lock-ont* o chiusura simultanea di officine, per provare il più profondo abborrimento da simili atti. Ora, confessato il danno derivante dagli scioperi, bisogna esaminare, se la ragione di punire la coalizione possa riporsi unicamente nell' elemento del danno. Ci pare che la quistione, quando si pone in simili termini, è presto risoluta; imperciocchè sia risaputo che la pena si riferisce sempre ad una violazione di Diritto, la quale non si riscontra affatto nell' ipotesi della coalizione operaia, siccome si è innanzi brevemente veduto. Nè si continui ad assomigliare lo sciopero senza violenza ai reati contro la pubblica pace, richiedendo questi, secondo insegnano i criminalisti, minacce o violenza. È chiaro che, verificandosi con lo sciopero l' intimidazione, ed impiegandosi la forza contro i lavoranti, che non vogliono entrare nel concerto, o contro i padroni, la legge penale debba ripigliare il suo impero, colpendo anche gli artifici fraudolenti. Ma essa deve, a parer nostro, astenersi dal colpire le molestie e gl'impedimenti che, senza avere il carattere di una vera violenza, si risolvono in una specie di coazione indiretta, non essendo possibile determinare con precisione tali fatti, e potendosi così rendere illusoria la proclamata libertà della coalizione. L'azione penale dovrebbe sempre essere esercitata di ufficio, allo scopo

di evitare che lo stato d' intimidazione, il quale accompagna spesso le contese fra i fabbricanti e gli operai, assicuri l' impunità ad un gran numero di violenze. La legge dovrebbe anche privare di efficacia giuridica le clausole penali convenute fra i padroni e gli operai, per assicurare l' osservanza dei patti di una coalizione, perchè ognuno ha diritto di separarsi da una coalizione, quando la crede contraria ai proprî interessi.

La libertà della coalizione si collega intimamente con la giuria industriale. Si è osservato che gli operai ed i padroni preferiscono far decidere le loro contese da giudici tecnici, e non dai magistrati ordinarî, i quali sono vincolati dalle regole indeclinabili di una procedura non spedita, ed hanno l' abito dell' applicazione di criterî strettamente giuridici. I conflitti tra gli uni e gli altri derivano non di rado da equivoci, o da momentanee esasperazioni; donde segue essere più conveniente ricorrere agli amichevoli componimenti. I probi viri possono ordinarsi in triplice guisa. In un primo modo essi costituiscono una giurisdizione speciale con il mandato di conciliare e di giudicare, sottraendo le contese di loro competenza alla giurisdizione ordinaria. In un secondo modo conciliano e giudicano con verbali e con sentenze esecutorie; ma sono collocati a fianco dei giudici ordinarî, la cui competenza rimane integra, e sono investiti della sola cognizione delle cause loro deferite da comune accordo delle parti. In un terzo modo i probi viri conciliano, e non giudicano. I loro verbali di conciliazione sono esecutivi; ma non riuscendo il componimento, la controversia è devoluta al magistrato ordinario. Questi probi viri sono eletti in parti eguali dagli operai e dagli industriali, e dovrebbero essere presieduti da una persona neutrale, possibilmente scelta dal Governo. Si è cercato di far eleggere i giudici operai dagli industriali, ed i giudici industriali dagli operai, per stabilire rapporti più intimi fra le due classi. Pertanto è uopo ben distinguere l' indole delle controversie, poichè alcune possono riferirsi all' esecuzione dei contratti conclusi tra padroni ed operai, ed altre riguardano obbietti e condizioni che hanno carattere economico e non giuridico. L'arbitrato con forma di giudizio, se è adatto alla definizione delle contese sull' esecuzione dei patti conchiusi, non lo è egualmente per le quistioni di diversa natura, in cui non vi è alcun punto di diritto da dichiarare e mantenere incolume. Riesce sempre ingiusto e violento

un giudizio, che imponga per autorità di cosa giudicata quelle condizioni, la cui equità dipende da un apprezzamento di sua natura liberissimo. Il principio della libertà del lavoro e del capitale sarebbe in fondo negato da cotal giudizio, ch' è l'equivalente della determinazione legale dei prezzi, delle mercedi e degli interessi, e tanto assurdo quanto questa. Senza dubbio l' arbitrato industriale avrà largo svolgimento, se si connette con ampie associazioni operaie, riconosciute anch' esse dalla legge. In questo caso grande è l' autorità dei probi viri, perchè il loro ufficio di composizione nelle controversie d' indole economica è effetto di comune confidenza e di mandato. Qui è la sostanziale differenza tra i *proudh' hommes* di Francia, che conciliano e definiscono controversie particolari, e gli *equitable Concils* d' Inghilterra, che conciliano e definiscono quistioni d' interesse comune.

Il profitto è la rimunerazione del capitale, come il salario è il compenso del lavoro meccanico. Il profitto è la parte che spetta a chi fa valere in una industria esercitata a suo rischio un capitale proprio o prestato; esso è il reddito del capitalista intraprenditore. Il salario e l'interesse si stabiliscono mercè accordi precedenti; non così il profitto. L' operaio ed il prestatore di somme di denaro non possono essere mai costretti a restituire i salarî e gl' interessi; l' intraprenditore quando l' impresa fallisca non può scemare le sue obbligazioni verso i terzi, allegando un diritto ad essere rimunerato per la sua opera e per l' uso dei suoi capitali, e può essere costretto a rifondere quanto abbia per tali titoli percepito. È anche una proprietà il profitto, perchè rimunera il lavoro di chi fonda e dirige un' impresa, retribuisce il sacrifizio del risparmio, ed è non rare volte compenso del rischio. In esso si scorge l' effetto di quell' azione della persona individua sulle cose, da cui rampolla il dominio. Il profitto è corrente e normale: il primo è determinato dalla legge della domanda e dell' offerta degl' intraprenditori capitalisti, il secondo porge una retribuzione sufficiente al lavoro, ed ai rischi di costoro, i quali si ritirerebbero dalla industria, se mancasse il compenso sufficiente. L' interesse ed il profitto si giustificano pure col principio della utilità sociale. Rae dice che l'interesse è giusto, appunto perchè il capitale è socialmente utile, e perchè il proprietario del capitale, applicandolo a scopi produttivi,

rende un servigio alla società, il quale è valutabile nella misura della sua utilità sociale. Il servigio che i capitalisti rendono alla produzione è indispensabile, quanto quello reso dagli operai, e la giustizia dell' interesse posa sulle stesse basi, su cui si fonda la giustizia dei salarî. L' operaio non può produrre col solo lavoro, senza materiali e senza strumenti, precisamente come il capitalista non può produrre senza lavoro; ed il capitalista ha bisogno di una ricompensa che lo induca a risparmiare, precisamente come l'operaio ne ha bisogno per risolversi a lavorare. L' intraprenditore esercita una funzione sociale, in quanto unisce e dirige gli elementi della produzione per soddisfare i bisogni dei consumatori. Egli offre i mezzi al lavoro, stringe rapporti con i paesi stranieri, prevede tutte le congiunture a cui può andare incontro la produzione, provvede a tempo e rende grandi servigî alla società. Che cosa potrebbe fare in sua vece lo Stato? All' amministrazione pubblica manca lo spirito dell' intrapresa e il vivo interesse al risparmio. I capitalisti sono direttori più intraprendenti e più economici dei pubblici ufficiali. Con la delegazione sociale si moltiplicherebbero i parassiti, gli agenti intermediarî, contro i quali combattono i socialisti, la produzione sarebbe minore e lenta, ed il risparmio diminuirebbe molto, perchè nessuno fa sacrificî, si astiene dal consumare, perchè altri goda.

I socialisti moderni attaccano vigorosamente la proprietà privata del capitale, e stimano ingiusti e criminosi i suoi profitti. Fra essi si distingue Marx, che ha fatto la più poderosa e coerente critica del capitale. Lassalle mutua da Marx i suoi principî economici, sebbene egli si collochi da un punto di vista tedesco, mentre Marx tratta l' argomento dall' alto, cioè sotto l' espetto internazionale. Marx e Lassalle differiscono molto dai socialisti francesi, per esempio da Proudhon e da Blanc, perchè non cadono in quelle astrattezze superficiali dell' idealismo immaginario e poco sussidiato dalla coltura scientifica. Il socialismo tedesco invece è eminentemente logico, è informato alla nuova analisi dei fatti e delle dottrine, ed è munito di tutti i mezzi dell' erudizione e della scienza moderna. Marx combatte Proudhon per la sua mediocrità scientifica e per il suo *praticismo* sconclusionato, come egli scrive; nella *Filosofia della Miseria* di Proudhon non ritrova altro che la miseria della Filosofia. Marx appartiene alla sinistra egheliana, e segue

Feuerbach, il quale trasforma l' idealismo assoluto in umanismo, eliminando ogni principio trascendentale e tutte le proiezioni fantastiche dell' essere umano. L' umanismo di Feuerbach è materialismo, poichè l' uomo, ch' è principio di tutto, nella sua essenza non è altro se non un corpo. I principi sono Dei, e devono seguirne il destino, cedere il passo all' uomo, di cui sono creazioni. La dissoluzione della Teologia in Antropologia nella sfera del pensiero è unita, secondo questo filosofo, con la trasformazione della monarchia in repubblica nel campo politico. Lo Stato dev' essere umanizzato, è un mezzo per il benessere di tutti; non vi è alcuno sopra dell' uomo, non esseri sovrumani nè persone consacrate; non vi è persona che sia più dell' uomo, o che sia meno dell' uomo. L' umanismo non può non condurre al collettivismo, perchè solo l' uomo sociale è la vera essenza umana, e per l' individuo è come Dio, secondochè nota il Rae. Marx riguarda l' umanismo come il principio del rinnovamento politico ed industriale, che si otterrà col proletariato universale, divenuto forza irresistibile. Anche Lassalle è egheliano, e quindi disposto, come Marx, a riconoscere quella legge dell' evoluzione storica naturale, di cui gli utopisti francesi non hanno mai avuto nozione.

La teoria di Marx, di cui ora ci occuperemo, si connette con il collettivismo ed il mutualismo. I collettivisti ed i mutualisti dicono che nella stessa maniera con cui nel mondo naturale la materia inorganica (meccanica, fisica, chimica) è la base determinante dalla materia organica (vegetale, animale, cerebrale); così nel mondo sociale, che si deve riguardare come l' utimo grado cognito del mondo materiale, lo sviluppo delle quistioni economiche è stato sempre, e continua ad essere la base determinante di tutti i sistemi filosofici, religiosi, sociali e politici. Secondo costoro, la società è divisa oggi in due classi: l'una è quella degli oppressori, degli uomini, cioè, i quali vivono da Sibariti, hanno diritti e non doveri; l'altra è formata dagli oppressi, dai miseri proletarî, che sono destinati ad un penoso lavoro, senza ricompensa e senza legittime pretensioni, circondati solo da catene, denominate per istrazio doveri. La rivoluzione del secolo scorso ha sostituito alla potenza del blasone la potenza dell'oro, alla vecchia aristocrazia feudale la novella e non meno iniqua oppressione della classe media. Bisogna distruggere la *tirannide del capitale* e garen-

tire il trionfo del lavoro; il che non è conseguibile, senza l'*unione universale delle associazioni agricole ed industriali.* La quale unione imprenderà a combattere la schiavitù, annidatasi nel matrimonio e nella legge, proclamerà l'*anarchia*, e ricostituirà l'ordine sociale su due nuovi fondamenti, sulla *proprietà collettiva degli strumenti del lavoro, e sull' equivalenza assoluta e generale delle funzioni.* Suolo coltivabile, foreste, cave, miniere, canali, vascelli, ferrovie, telegrafi, macchine ed opificî formeranno il *dominio collettivo*, perchè strumenti dell'attività economica. L'*equivalenza delle funzioni* si attuerà con lo scambio dei prodotti, in quanto è regolato dal prezzo di costo o dal valore della materia, che si deve trasformare, per produrre: perocchè i servigî, equivalendosi, dovranno necessariamente essere gratuiti. Così non vi sarà differenza di profitti tra produttore e produttore, e si recherà in effetto il principio: *uno per tutti, tutti per uno,* Ma per raggiungere lo scopo della *liquidazione sociale*, occorrono frequenti coalizioni e gravi ed estesi scioperi, oltre all'abolizione del carattere nazionale, che ci avvia verso la solidarietà universale degli operai. D'altra parte, l'istruzione obbligatoria, gratuita, integrale e comune ai due sessi è intesa a promuovere l'eguaglianza di natura fra gl'individui. Tal'era il programma dei socialisti di alcuni anni or sono.

Lo Schäffle in un suo scritto dichiara la *Quintessenza del socialismo* odierno, prescindendo dalle differenze secondarie fra scuola e scuola, fra partito e partito. Ognuno sa che in seno dello stesso socialismo vi sono varietà discordanti, come in qualsiasi altro sistema. Scopo di tutto il movimento socialista è la trasformazione fondamentale dell'Economia sociale attuale. L'idea madre è la proprietà collettiva, in luogo della proprietà privata, di tutti i mezzi di produzione, cioè dei fondi, dei boschi, delle macchine e degli opificî. Gli altri principî sono i seguenti: organizzazione sociale del lavoro sostituito alla comunanza capitalista, cioè creazione di organismi corporativi ed impianto di una direzione sociale della produzione; divisione pubblica del lavoro comune sulla base della proprietà collettiva delle materie del lavoro sociale; ripartizione dei prodotti di ogni specíe fra i lavoratori in ragione della quantità e del valore dell'attività di ciascuno. Secondo questa teorica idealista, i produttori saranno lavoratori e non capitalisti, perchè il capitale

diviene collettivo; tutti i produttori lavoreranno servendosi dei mezzi propri della società, e non vi saranno più intrapreditori e salariati, ma lavoratori professionali eguali con doveri verso la società, che li rimunera. Per conseguenza non si vedranno più rendite private sotto forma di profitto o di mercedi, bensì rimunerazioni dovute esclusivamente al lavoro in ragione della sua qnantità e qualità. Quelli che renderanno alla società servigi di utile generale, come i giudici, gl' impiegati, i professori, gli artisti, i pensatori, riceveranno una parte della produzione nazionale, in proporzione del tempo del lavoro. I mezzi necessarî per ciascun genere di produzione dovranno essere determinati dall' amministrazione incaricata della vendita e dal comitato direttivo. L' industria sociale sarà regolata da simili determinazioni di organismi pubblici. La diminuzione e l' eccesso occasionale dei prodotti richiederanno una riserva anticipata o un deposito nei magazzini sociali, i quali diverranno *entrepôts*.

Nel libro: *Il Capitale* Marx muove dai principî dei più celebri economisti italiani e stranieri. Galiani avea detto che la fatica è l' unica causa che dà valore alle cose; che il valore si misura dal lavoro, e questo dalla durata; e che il valore di un prodotto è eguale al nutrimento consumato dagli operai nel tempo della produzione. Beccaria pure assunse come causa regolatrice del valore la fatica. Più tardi Smith e Riccardo ammisero che la sola sorgente e misura del valore è il lavoro. Locke e quasi tutti gli economisti hanno ritrovato l' origine della proprietà nel lavoro. Il Bastiat dimostra che i servigî si scambiano con servigî. Ora Marx presuppone come verità inconcusse tutti questi concetti della scuola economica ortodossa, e sa ricavarne le conseguenze con grande logica. Il postulato fondamentale da cui dipende il suo sistema è questo: in ogni merce vi è il valore di uso e quello di scambio. Il valore di uso riguarda i bisogni, alla cui soddisfazione il prodotto è destinato; il valore di scambio risponde invece alla commutazione dei prodotti, alla loro potenza di acquisto. Nelle società primitive prevalse il valore di uso; nella società progredita sulla base della divisione del lavoro predomina il valore di scambio. Il lavoro crea il valore di scambio, che deve pur contenere qualche valore di uso. Il lavoro o l' uso della forza umana, che si accompagna al consumo della sostanza cerebrale nervosa e

muscolare, è ciò che vi è di comune in tutte le merci, è la misura del valore di scambio. Il lavoro creatore del valore è quello socialmente necessario; e con tale nozione Marx emenda la teoria di Smith e di Riccardo. Se la filanda a vapore produce in un tempo eguale trenta volte più di tela del filatore, costui anche se volesse affannarsi per un mese farà una tela, cui si attribuirà sempre il valore di un sol giorno di lavoro. Il lavoro si misura facilmente da sè stesso, mercè la sua durata; e quindi se ha una durata eguale per due occupazioni merita pari prezzo. Ma a chi per diritto appartiene questo valore di scambio? Colui che produce e vende merci vuol certamente trarre un vantaggio, intende con la sua industria creare un eccesso reale di valore. L'eccesso reale di valore è effetto del lavoro, il quale ha la virtù di creare un valore di scambio maggiore di quello che esso stesso contiene. Il capitale non crea valore; la fabbricazione riproduce valori consumati. La macchina non produce valore, ma trasmette il proprio agli obbietti, che serve a compiere od a fabbricare. Se non vi fosse l'eccesso reale del valore generato dal lavoro, nessuno si prenderebbe la pena di lavorare. Però quello che per l'operaio indipendente è fonte perenne di nuovo valore, per il salariato è sottrazione, furto dei suoi averi; poichè il capitalista fa suo il valore spettante al salariato, pagando al lavoro le sole spese di produzione, che sono inferiori alla sua utilità. Il capitalista dà all'operaio il prezzo plateale della sua forza utile, il cui valore si determina con l'impiego della forza stessa e del tempo, e si equipara al costo degli alimenti necessarî alla vita di chi lavora e della sua famiglia; e si appropria tutto il guadagno derivante dal lavoro ingiustamente protratto. Egli guadagna sei ore sulle dodici di lavoro dell'operaio, il quale dovrebbe lavorare solo sei ore per procurarsi le derrate alimentari. L'operaio vende la propria energia per un tallero allo scopo di produrre un lavoro continuo di sei ore; ed a tal prezzo dà il proprio lavoro per dodici ore. In ciò è riposto il segreto dello straordinario aumento del capitale; in ciò si ritrovano l'ingiustizia e la tirannide, a cui la società non può sfuggire, se non abolendo la proprietà privata, ed ordinando un collettivismo sul fondamento della divisione del lavoro, chè indietro l'umanità non può andare.

Il comunismo ed il socialismo sono nati sempre dall'appari-

zione degli estremi dell' opulenza e della miseria, dal difetto di un' estesa classe media, dalla massima divisione del lavoro, per cui pare essere la facilità di arricchirsi quasi in ragione inversa del merito personale, dall'alterazione del sentimento del diritto per opera di continue rivoluzioni, e dalle pretese delle classi inferiori, suscitate dalle costituzioni democratiche. Roscher nei *Principî* di *Economia politica* dimostra che la diffusione di simili sistemi nell' epoca della decadenza greca e della corruzione nella repubblica romana, e nel periodo della riforma, nonchè ai tempi presenti, è derivata dalle su indicate condizioni. Pertanto è mestieri ben discernere i caratteri particolari di siffatte utopie ai giorni nostri. La qual cosa si raggiunge, riflettendo su quella maggiore consapevolezza di diritti, generata dai progressi d'un'incompiuta istruzione, e sulla rapidità con cui oggi un movimento si propaga. D' altra parte, è anche necessario ricordare che la vieta e tirannica corporazione di arti e mestieri non avea punto scissi gl' interessi dell' operaio dagl' interessi del padrone, quantunque fosse stata causa d' indefiniti mali e di grandissimo ritardo per l' esplicamento dell' industria: che anzi in essa prevaleva il lavoro, dipendendo più dall' eccellenza dell' arte, che dai beni di fortuna l' essere da discepolo promosso al grado di maestro. Sciolta la corporazione, per benefico moto di cose umane, stabilitasi la produziene in grande, si costituirono due classi assai distinte: l' una fornitrice dei mezzi della produzione, ossia del capitale, e l'altra destinata al lavoro. Ora fra il capitalista e l' operaio vi è sempre molta distanza; l'esperienza ci mostra l'uno impacciato nel soverchio, e l'altro privo talvolta del necessario, ed immerso negli stenti. È naturale che una sì notevole differenza fra le due classi debba destare gelosia, ed alla fine provocare una reazione più o meno violenta. Tale reazione è origine del moderno socialismo, i cui errori si spiegano, come parecchi altri errori nella storia, con i bisogni umani non soddisfatti.

Il principio, da cui i collettivisti muovono, non è esatto, confondendo essi il concetto della semplice condizione di uno svolgimento con quello più complesso della base determinante o del motore. Riconosciamo con Littrè e con altri che il benessere economico sia la condizione necessaria al progresso scientifico, religioso e politico; ma non crediamo che esso sia il motore di tale progresso; poichè questo è il pensiero, in quanto si agita

nella Storia, e da tempi *muti* passa a tempi di *fantasia*, e dal predominio *eroico* all'epoca, in cui la *ragione spiega tutta sè stessa*. Certamente lo stomaco è un indispensabile presupposto organico dell' intelletto e del sentimento spirituale: ma non è la cagione delle sublimi elevazioni del genio o degli esempî di eroismo. Che lo spirito sia il motore dell'Economia dei popoli e degli Stati, si prova considerando l' influenza del sapere, della fede e degli ordini politici sul lavoro. La scienza sostituisce sempre più al lavoro dell' uomo l' attività della natura; e quindi consacra di giorno in giorno, con lo scoprimento d' importanti processi, numerose vittorie dell' intelligenza sulla materia. La fede cristiana rileva il principio della personalità individuale che, insieme al concetto di socialità, è pure il fondamento della scienza economica. Oramai non vi ha dubbio che per gran parte dei collettivisti e dei socialisti, se non per tutti, poichè ve ne sono alcuni cristiani, il buddismo, in cui ogni attività è assorbita ed in cui tutto si annulla, debba anteporsi alla stessa religione cristiana. Il celebre Bakunin, nella lettera scritta a Mazzini per incarico del comitato centrale di Londra, non dice forse, accettando l' accusa di ateismo e di materialismo, che noi siamo poveri individui che, come i flutti, ci alziamo, per sparire tosto nell' immenso oceano della vita collettiva? In ultimo, si rifletta che la libertà politica, prendendo radice nei costumi dei popoli ed estendendosi, non può non generare la libertà economica, quantunque lo sviluppo dell' una non sia sempre contemporaneo a quello dell' altra, come si desume dalla recente esperienza, fornitaci dagli ordinamenti americani e francesi. Ci ricorda che l' America, la quale ha forme democratiche, ha adottato il protezionismo negli scambii internazionali; e che la Francia del secondo impero, se è stata liberale nei commerci, è stata però autoritaria in politica.

La feroce guerra iniziata contro il capitale, a nome della disconosciuta causa del lavoro, è assurda: perocchè originariamente lavoro e capitale fanno uno. Ed è ovvio che, moltiplicandosi il capitale, il lavoro cresce, e diminuendo quello, scema il saggio di questo. D' altra parte, i gravi mali prodotti dall'attuale sistema di distribuzione del valore, per cui i padroni acquistano sempre più nuove ricchezze, e gli operai continuao a vivere assai miseramente, possono eliminarsi con la diffusio-

ne dello stesso capitale e della proprietà. Si faccia in modo che l'operaio sia nel caso di divenire possessore di un capitale, e la quistione del pauperismo sarà avviata verso una non lontana soluzione. Il moto cooperativo intende a questo scopo in varie maniere, ma entro certi limiti; ed è avversato dai collettivisti, che predicano essere la cooperazione madre di tirannelli, e di falsi fratelli, peggiori degli stessi capitalisti attuali. La cooperazione, essi dicono, crea una nuova classe, che sta con un piede nel campo della borghesia, e con un altro in quello del proletariato. Oltre alla cooperazione, che ancora non si è svolta compiutamente, e, applicata alla produzione, non ha fatto tutte le sue prove, vi è da trarre un grande beneficio dal sistema della partecipazione degli operai, il quale è ancora nei suoi inizî. Sono questi i modi di agevolar l'acquisto della proprietà, a cui è uopo aggiungere quelli, che aumentano l'opportunità degl' investimenti industriali per le classi operaie mercè strumenti proporzionati di credito, di risparmio e di assicurazioni. Non lieve è il vantaggio di una maggiore estensione e di un sano ed efficace ordinamento di quelle unioni o società di resistenza, che sono fatte a bella posta per smentire l' affermazione che l' operaio, se non vuol morir di fame, è sempre obbligato a cedere alle pretese dell' intraprenditore. Le somme depositate nelle casse di risparmio, le altre raccolte dalle unioni, quelle sciupate nel bere e nella mal diretta economia domestica dimostrano che non poca parte degli operai possiede i mezzi con cui poter costituire il principio della propria emancipazione, se le si offrissero buone opportunità di usarne con vantaggio in intraprese produttive, come nota il Rae. Vi è tuttavia a sperimentare le riforme di una savia legislazione sociale, che ha per fine il miglioramento e l' emancipazione delle classi inferiori. Queste riforme ora hanno per obbietto la vita del popolo a buon mercato, ed ora mirano alla diffusione della capacità produttiva, alla conservazione delle forze fisiche degli operai ed a scopi di previdenza possibile in simili classi. Esse muovono sempre dal principio che lo Stato ha la missione di compiere, di aiutare, d'integrare la deficiente attività degl' individui, senza però sostituirsi alla loro iniziativa; come pure ha il dovere di tutelare la libertà dei deboli. Alle conseguenze delle crisi e delle vicissitudini del lavoro si può prov-

vedere con un buon sistema di assicurazione, che è anche materia di legislazione sociale.

I socialisti esagerano i mali dell' odierno sistema industriale, quando affermano che esso produce ogni giorno tremende crisi con perpetuo eccesso di popolazione operaia per la rapidità delle trasformazioni tecniche e per i vertiginosi mutamenti nei rapporti commerciali. L' esperienza ci ha mostrato che le macchine hanno sempre impiegato molte più braccia di quelle che abbiano rese inutili; e che, aumentando la produzione, sono riuscite di regola ad accrescer la domanda di lavoro. Le crisi commerciali e finanziarie sono ora più frequenti, ma meno gravi e violente di quelle del secolo scorso, specie per le nazioni che si reggono col principio del libero scambio. I danni di una speculazione diretta e temeraria si possono sempre scemare con l' organizzazione di buoni uffici di statistica, su cui a ragione e opportunamente insistono i socialisti. La maggiore estensione della proprietà privata e lo sviluppo della libertà personale sono i due grandi fattori del progresso moderno. Non è stato da alcuno aderente al socialismo dimostrato che la proprietà privata non accresca nè acceleri la produzione, perchè è impossibile sostenere seriamente che l'ammnistrazione di Stato sia più interessata e più vigile dell'impresa privata, e che la diminuita responsabilità dell'operaio, sicuro della sua posizione e del suo avvenire, possa produrre effetti migliori del sistema attuale. Il Lassalle dichiara che se il socialismo non fa aumentare la produzione, non è economicamente giustificabile; e certamente ha ragione. Ma gli è che il socialismo ha tale natura, da non poter mai dare l' effetto desiderato da Lassalle e dagli economisti, i quali ad una voce dicono che il sistema preferibile è sempre quello per cui le cose, i beni e la terra forniscono maggior copia di prodotti e nutriscono un maggior numero di uomini. Cotesto sistema è stato sempre rappresentato dalla proprietà privata, che contiene il più potente incentivo, e conferisce la massima energia alla produzione. Nè si è dimostrato ancora che il socialismo sia favorevole all'altro fattore del progresso, cioè al principio della libertà individuale; che anzi si è provato il contrario, dovendo l' ordinamento industriale socialista sorgere e svolgersi mediante l'autorità della pubblica amministrazione, a cui toc-

ca il compito di dirigere e organizzare il lavoro collettivo. Lo Schäffle, socialista, scrive che la vittoria o la disfatta definitiva del socialismo dipende dalla possibilità di un accordo fra l'organizzazione unitaria della produzione e il principio individualista: se l'accordo non è possibile, il socialismo sarà disfatto. Il socialismo, secondo lui, vincerà, se ammette che ciascun individuo debba prender parte al lavoro nel suo interesse privato, tanto attivamente quanto vi prende parte nel sistema attuale; se riconosce che ciascuno debba soffrir la pena della sua colpa o negligenza e meritare ricompense adeguate al merito; e se può dirigere le numerose forze del lavoro, in guisa da renderle sempre più produttive, non per effetto di comando, ma per virtù dell' interesse individuale. Lo Schäffle aggiunge che egli è convinto potere il socialismo in tal modo armonizzare con la libertà; però confessa che ora non presenta le garentie necessarie per l'attuazione di cotesto accordo. Ed in verità a noi pare che il socialismo non potrà mai offrire tali garentie, data quella sua essenza che lo Schäffle stesso ha dichiarata. Come può mai il socialismo conciliarsi con il principio della libertà della persona, se è fondato sulla sostituzione del capitale collettivo al capitale privato, sull'ordinamento unitario della produzione, sulla divisione pubblica del lavoro, e sulla ripartizione dei prodotti collettivi di ogni specie fra i lavoratori? Il socialismo per amore dell'eguaglianza sacrifica la libertà, ch'è sorgente di condizioni dispari ed ineguali. In conclusione, se il socialismo è quello definito dallo Schäffle, diviene essenzialmente inconciliabile col principio della personalità individuale; se è qualche cosa altro, ci si dica che cosa sia, in che consista, e si vedrà come possa accordarsi con siffatto principio.

I socialisti ed i collettivisti si valgono di una nozione vaga e indefinita del progresso, il quale è moto: movimento, dice Galilei, *essere non può senz' altro appoggio, senza l' inerenza nel suo soggetto*; ond'è che il moto è sempre determinato dalla natura del mobile. Premessa simile avvertenza, è manifesto che non si può concepire un progresso, non regolato dalla cosa che progredisce, o un moto storico dell' uomo, a cui manchi buona parte dei sentimenti e degl' impulsi razionali dell'ente umano. Aristotele afferma che due cose spingono gli uomini ad amare, il *proprio* ed il *caro*; e che senza proprietà non è possibile la *vita* o una *buona* vita. Il progresso dei moderni

collettivisti è di questa specie, perchè astrae spesso dalla religione e dalla nazionalità, e sempre dall' elemento della persona individua, stimato barbaro ed egoistico. Disconoscere Dio e la religione, perchè l' uno è invocato, e l' altra si mostra pregiata da tutto il mondo ufficiale, ufficioso, aristocratico, o altrimenti privilegiato di Europa, dalle grosse sanguisughe dell' industria, dall' alta e bassa polizia, dai funzionarî dello Stato, dai gendarmi, dai carnefici, dai preti, dai frati, dai redattori della stampa venduta e dai Versagliesi, è lo stesso, direbbe Mazzini nella sua lettera agl' Italiani contro l' *Internazionale*, che negar l' aria, perchè talora contaminata da micidiali miasmi, e apportatrice di fulmini e di cholèra. In questo caso il miasma pestilenziale non è certo la sincera fede di simili classi, sibbene l' ipocrisia della tirannide. Il pensiero poi della sostituzione del comune autonomo alla nazione è reminiscenza della vita infantile dei popoli, i quali dallo stato di comune si sono ordinati a nazioni. Eliminandosi la nazione, non si può facilmente pervenire a quello spirito di fratellanza generale delle varie aggregazioni sociali, a cui sono intesi tutti i progetti di riforma e tutti gli sforzi dei socialisti. Agli universali più ampî la mente teoretica e pratica non giunge che passando per la serie degli universali meno ampî. Collocandosi il socialismo nella sfera di questi universali più ampî, e suparando la fase nazionale, non sa spiegare perchè un popolo debba esser proprietario di una terra, in cui la natura ha accumulato i suoi doni, ed un altro debba contentarsi di una terra ingrata. Non è la terra patrimonio comune dell' umanità? L' occupazione non è tanto ingiusta fra popolo e popolo, quanto fra individuo e individuo? La violenza, la frode non entrano in questi acquisti sociali, come in quelli privati?

Il concetto dell' organismo etico è in sè concreto, perchè comprende la persona sociale o il tutto, e la parte vien pure considerata come soggetto cosciente e libero. Tale concetto nasce in tempo di maturità, e rappresenta l' armonia tra due elementi opposti, e per lungo tempo in lotta, quello politico, e l' elemento individuale. Da prima predominava lo Stato, e la persona privata non avea alcun valore per sè; di poi prevalse questa, e lo Stato, ridotto a una realità convenzionale, divenne un semplice mezzo per la tutela dell' individuo. Ora, il collettivismo ed il mutualismo segnano un regresso, ravvivando la vecchia e pa-

gana idea della società assorbente, perfetta immagine dell'organismo naturale, in cui la parte è un mero mezzo, non possedendo propria individualità. Cotesta vecchia idea vien poi dai moderni socialisti rivestita più di forme industriali che politiche, presentandosi ai loro occhi lo Stato come il naturale distributore del lavoro. La quale innovazione si spiega senza difficoltà, quando ci ricordiamo che per i seguaci dei sistemi in discussione le quistioni economiche sono la base determinante degli svolgimenti scientifici, religiosi e politici. In siffatti sistemi, la libertà del singolo è concepita in maniera astratta e generale, ossia fuori delle sue naturali differenze, perfino indipendentemente dalla materia cui si riferisce; però essa, così generalizzata e isclata, non può non negarsi, nè impedir la logica deduzione della famosa *equalità di fatto* (sì nella sfera morale che economica), dell'assurdo *dominio collettivo degli strumenti del lavoro,* e della non meno erronea *equivalenza assoluta ed universale delle funzioni.*

L'errore principale di Marx dipende dalle teorie di Galiani, di Smith e di Ricardo, cioè che il valore si fondi solo sul lavoro, mentre suppone anche l'utilità. Per produrre nell'inverno un calore pari a quello che si ha nell'estate occorre una maggior quantità di carbone; ma se la quantità di lavoro di estrazione fosse la stessa nelle due stagioni, il valore di scambio del carbone nell'inverno certamente aumenterebbe. In un giorno di caccia, dice Laveleye nel libro: *Il socialismo contemporaneo,* si uccide un capriuolo e una lepre: gli sforzi e la durata del lavoro sono eguali, però il primo può nutrirmi per cinque giorni, mentre la seconda mi basta per un solo; donde segue che il capriuolo vale assai di più della lepre perchè ha maggiore utilità. Che l'utilità sia un elemento imprescindibile del valore si dimostra con la stessa teoria di Marx sul lavoro socialmente necessario. Il filatore, ad esempio, compie in un mese quella quantità di tela, che la filanda a vapore produce in un giorno. Il compratore darà all'operaio, che pure ha lavorato per un mese, il prezzo che pagherebbe al proprietario della filanda a vapore, perchè egli paga il lavoratore non per gli sforz fatti in un mese, ma per il servigio che gli rende; e lo paga in proporzione di tal servigio, cioè in rapporto all'utilità prodotta. Galiani vide questi due fattori del valore, e li chiamò rarità ed utilità, intendendo per rarità quello che noi mo-

derni chiamiamo potenza di acquisto; anzi esagerò l'efficacia dell'una e dell'altra, poichè ammise il valore doversi svolgere in perfetta proporzione con la rarità e con l'utilità. Ora non è vero che il prezzo dei prodotti, il quale è il loro valore in moneta, cresca necessariamente tanto per quanto si elevi la domanda (che corrisponde alla utilità) e diminuisca tanto, quanto si spieghi l'offerta (che corrisponde alla rarità) perchè sul rincaro e sul ribasso influiscono in vario modo e, secondo la diversità dei prodotti, i sentimenti, i giudizî, i desiderî e le paure. Il Marx non ha seguito Galiani in questa dottrina; ma ne ha accolto i concetti nel trattare del valore normale, riducendo al solo lavoro la misura del valore di scambio, ed è quindi caduto in errore. Poichè i prodotti costano non solo per il lavoro che vi s'impiega, ma anche per la condotta di una persona, la quale o si astiene dall'usare improduttivamente di una ricchezza, ch'è a sua disposizione, o deliberatamente preferisce alla produzione di risultati immediati quella di risultati remoti. Si è osservato che la teoria di Galiani, Smith, Ricardo e Marx non si può applicare a parecchi fenomeni economici importannti. L'elevazione generale dei salarì é rialzo del valore dei prodotti, in cui il lavoro, in confronto del capitale, entra in una proporzione maggiore; in tal caso vi è un accrescimento di valore, non preceduto da alcuno aumento nella quantità di lavoro necessario alla produzione. Se fosse vero il principio di Marx, i prodotti che richiedono un lavoro più lungo e più penoso dovrebbero avere un maggior valore; ciò non si verifica punto nella realtà, anzi par che avvenga l'opposto. Un facchino è pagato assai meno di un professore; intanto il facchino lavora per un maggior numero di ore, e di un lavoro molto più penoso. Un ministro ha un grande stipendio per rispetto a quello dato a un professore, sebbene questi avesse speso più tempo nella preparazione e nel tirocinio. Non è la durata del lavoro, non è il tempo impiegato nella preparazione, la causa della varietà di ricompensa, bensì è la diversa utilità sociale dei servigi resi. Ammesso il detto principio di Marx, non si potrebbe spiegare l'esistenza delle industrie in cui prevale il capitale fisso. Esse dovrebbero dare un profitto inferiore a quello di altre industrie che hanno un capitale formato quasi esclusivamente di salarî, poichè il valore s'aumenta soltanto in ragion diretta della quantità del lavoro impiegato: ma l'esperienza ci apprende che ciò non è sempre vero. Il ca-

pitalista non dà all' operaio tutto il valore del prodotto, dovendo pagar l' interesse del capitale e la rendita del fondo, e dovendo ricavarne il profitto della sua attività, del suo sacrificio e dei rischi che corre. Certo, se l'operaio fosse capitalista, le cose procederebbero altrimenti, e non vi sarebbe motivo di quistioni e di piati. Però vi è stato, come vi sarà di continuo, il prelevamento di una parte di tempo del lavoro dell'operaio in favore di chi dispone delle cose necessarie a produrre, perchè la rendita è un fatto naturale, e l'interesse è un fatto indispensabile e non irrazionale. Supposto, dice von Sybel, che il fabbricante durando le condizioni normali in cui gli altri intraprenditori pagano un tallero, un bel giorno paghi per le dodici ore di lavoro due talleri invece di uno all' operaio, cui si raddoppia il salario, questi non avrebbe, secondo Marx, nulla da pretendere, perchè il fabbricante rimunera giustamente il lavoro di dodici ore. Però il fabbricante si è indotto a raddoppiare il salario, in quanto ha preveduto un mutamento a lui propizio, ossia la prossima possibilità dell' aumento della domanda dei prodotti, e non vuole farsi strappar gli operai. In quest' ipotesi, se la possibilità si verifica, il fabbricante si arricchisce non per il lavoro dell' operaio, ma per la sua intelligenza e per gli eventi. L' eccesso di valore è spesso una conseguenza di tale intelligenza e delle oscillazioni del mercato. Marx ha il torto di riconoscere un' importanza eccessiva ed assorbente nel lavoro meccanico, e di considerare l' istrumento come motore, conferendo al motore le apparenze del parassita; mentre poi egli medesimo scrive che il capitalista crea lo scopo della produzione, ne coordina e dirige le forze. Egli cade anche in un altro errore, perchè crede che il salario sia per lo più l'equivalente di ciò che serve alla semplice alimentazione dell'operaio: errore criticato dinanzi.

La teorica di Marx si fonda su ipotesi, che sono accolte dai seguaci come verità di fatto già dimostrate, su cui non cade più dubbio: eppure simili ipotesi sono assai discutibili, perchè non rispondono alla realtà delle cose. La prima ipotesi consiste nel ritener che la giornata di lavoro comprenda dodici ore, mentre appare da recenti inchieste ufficiali che spesso è di dieci ore, ed in alcune industrie si restringe a nove e anche ad otto. La seconda ipotesi, ancora più lontana dal vero, è che l' operaio guadagni sempre, in sei ore di lavoro, ciò che ser-

ve per la sussistenza sua e della famiglia. La terza ci rappresenta l'operaio rassegnato a non guadagnare altro, se non ciò ch' è strettamente necessario; essendo disposto a dare dodici ore di lavoro all'intraprenditore, il quale ne paga solo sei. Basta enunciar tali supposizioni, per accorgersi che sono arbitrarie.

Da questa non breve analisi si raccoglie che la proprietà del capitale e del profitto è altrettanto legittima, quanto quella del lavoro e della sua rimunerazione. Dalla proprietà del capitale e dalla libertà dell' associazione e dell' industria si trae il diritto degl' intraprenditori di riunirsi e d' intendersi per la loro maggiore utilità. Le coalizioni dei fabbricanti non accompagnate da frode, da minacce e da violenze, non sono reati, come non sono tali le coalizioni e gli sciopieri degli operai. Ai giorni nostri, oltre alle coalizioni degl' industriali per le quistioni dei salarî, ve ne sono altre intese a limitar la produzione ed a sostenere i prezzi. Queste coalizioni vengono chiamate in Germania *Kartell,* in Francia *cartel* o *syndacat,* in Inghilterra *ring, trust,* ed in America *pool, corner.* Sono di varie specie; in quanto regolano per ogni partecipante la quantità di produzione in un determinato tempo; o fissano un prezzo minimo del prodotto da osservarsi da ogni menbro dell'unione; o assegnano date zone di vendita a ciascun partecipante; o distribuiscono la produzione fra i menbri dell'unione, in modo che tutti lavorino e nessuno sia disoccupato o sopraccarico di commissioni. Tutte queste specie sono legittime, perchè conseguenze della proprietà del capitale e della libera associazione, e non presuppongono punto la frode e la violenza. Non può forse il produttore limitar spontaneamente la sua produzione, o pure accordarsi con altri produttori sul prezzo, sulla zona di vendita, o entrare in una lega, in una fusione di società commerciali? Vi è qui l'esercizio di un diritto, pari a quello che hanno gli operai i quali formano le loro unioni; e lo Stato non può non riconoscerlo, se vuole essere giusto con tutti. Vi sarà il danno del consumatore in taluni casi, obbligato a pagare alquanto di più il prodotto; ma non bisogna dimenticare che simili coalizioni impediscono la rovina d'importanti industrie nazionali, minacciate nella loro esistenza, e quindi giovano agli stessi operai. Se gli operai perdono come consumatori in piccola parte, guadagnano come produttori.

CAPITOLO IX.

LA PROPRIETÀ COMMERCIALE, IL DIRITTO DI AUTORE E DI SCOPRITORE.

La proprietà commerciale nasce dall' industria commerciale; essa è per sua natura mediatrice, poichè con cambî, ricambî ed il trasporto, agevola le relazioni tra i produttori e i consumatori, presupponendo lo scopo della speculazione, o il rischio del guadagno e della perdita. Il commercio è interno ed esterno, secondochè si compie nello Stato o fuori; è di distribuzione, quando consiste in compre e vendite all' ingrosso ed al minuto di cose già acquistate per tal fine; è di trasporto e di riserva, se avvicina ai consumatori di un luogo i prodotti di altri paesi, o spaccia nei giorni di carestia gli obbietti comprati nel tempo dell'abbondanza. Diconsi merci i beni alienabili di qualsiasi sorta, che divengono materia di speculazione commerciale. Sono merci a questa condizione i mobili, come le derrate, e specialmente il denaro, le carte valori; alcuni beni incorporali, come il credito e la clientela di un'azienda; possono essere anche merci gl' immobili alla medesima condizione, se formano obbietto di speculazione, se vendonsi e compransi per rivenderli. In tutti i casi i beni divenuti merce acquistano un nuovo valore, che senza dubbio appartiene a chi aggiunge lavoro a quello del produttore, come a chi impiega e rischia il proprio capitale. Il commerciante libera i produttori e i consumatori dalla fatica di ricercarsi direttamente e d'incontrarsi; evita loro una non piccola perdita di tempo, anticipa capitali, provvede al trasporto, conserva i prodotti, corre l'alea di non venderli, ora per un motivo ed ora per un altro, e spiega tutta la sua attività come intermediario. La proprietà della merce adunque si giustifica con lo stesso principio della persona, che è il fondamento di ogni specie di dominio.

Ammesso il diritto di proprietà, ammessa la libertà del lavoro, la conseguenza logica è la libertà del commercio, la concorrenza. Certo il proprietario di una cosa ha diritto di scambiarla e di ricambiarla come meglio gli talenta, appunto perchè ha su di essa una potestà piena. Se l' individuo può scegliere il suo mestiere o professione, ed esercitarne una o più;

se può lavorare con chi crede, come crede, e quando lo stima opportuno, gli altri sono pur liberi di mettersi nella stessa via, e divenir concorrenti. Romagnosi dice che il libero scambio è un principio irrefragabile di Diritto privato e pubblico, e non ha torto. Che esso sia principio di Diritto privato è fuori quistione, collegandosi così intimamente con il diritto di proprietà, da divenire e da mostrarsi in maniera assai chiara come un suo effetto logico; Turgot, prima di Romagnosi, aveva intuita ed affermata questa verità. Il libero scambio è principio del Diritto pubblico moderno perchè si fonda sulla divisione territoriale del lavoro fra le nazioni, evita lo sciupo delle loro forze produttive, è causa di accrescimento e di perfezione dei prodotti (di cui diminuisce il prezzo), anima la concorrenza, diffonde le scoperte, moltiplica i rapporti fra gli uomini, rende solidali i più lontani interessi, ed è pegno di pace e di fratellanza. Pertanto non bisogna arrestarsi a considerazioni astratte; occorre anche guardare e studiar le cose in concreto. La teoria pura ed estrema del libero scambio è relegata nei manuali di Economia politica, e non è accolta dai nuovi scrittori, perchè suppone veri in fatto due concetti che non sempre sono tali, e confonde la semplice tendenza astratta con la realtà. Tale teoria muove da queste due premesse: dall' unità e dalla cosmopolitia del mercato, senza por mente alla sorte, che può toccare ai singoli elementi i quali concorrono nel mercato mondiale; e dall' ipotesi che gli operai sieno pure proprietarî. Il benessere universale può talvolta ottenersi con la rovina di una o più nazioni; ma queste hanno il diritto e l' obbligo di provvedere alla loro salvezza, specialmente allorchè hanno in sè medesime le condizioni iniziali per lo svolgimento favorevole di alcune industrie, che sarebbero presto distrutte dalla concorrenza straniera. D' altra parte, se il libero scambio giova agli operai in quanto consumatori, può loro nuocere gravemente come operai. Il danno sarà da essi sentito in modo notevole perchè d' ordinario non sono proprietarî, e non godono dei vantaggi del libero scambio in proporzione del nocumento che può, in certi casi, loro derivare dalla sua applicazione. Bisogna dunque contemperare il principio con le condizioni particolari dell' industria nazionale, e procedere a gradi. I trattati di commercio, meglio delle tariffe generali facilmente revocabili, mirano a stabilire i temperamenti e l'applicazione graduale del principio, lasciando alle convenzioni

consolari la cura di recare in atto la libertà del commercio per rispetto all'esercizio dell'industria, delle professioni e dei traffici all'estero. Riconosciuta questa libertà, è chiaro che si debbano condannar le antiche concessioni di monopolio a compagnie di commercio, i vecchi regolamenti, e tutto ciò che inceppava la libera circolazione, come le dogane provinciali, i pedaggi, il prezzo legale, e così via.

La concorrenza di un individuo è sempre un diritto, sebbene apporti danno agli altri che esercitano la medesima industria; è incontrastabile massima di Diritto, che nessuno produce altrui ingiuria, recando in atto i propri poteri di ragione e di legge. Fin dove giunge il diritto della concorrenza non si risponde di danno; oltre questo punto, comincia l'obbligo del risarcimento, perchè sorge il delitto privato, che è lesione di un interesse patrimoniale sotto forma di facoltà giuridica. In simile caso il delitto privato assume il nome generico di concorrenza sleale, come dicono i giuristi francesi. La concorrenza è leale e riconosciuta, se qualcuno usa tutti i mezzi leciti di cui dispone per attirare un maggior numero di avventori; ma diventa sleale, quando si adoperano la falsificazione e l'alterazione. Varie sono le specie e i modi di concorrenza sleale: vi è la denigrazione pubblica mercè annunci e prospetti degli altrui prodotti; vi è l'usurpazione dell'altrui nome, della ragione sociale, della insegna e della marca di fabbrica o di commercio: cose tutte che rappresentano la forza attrattiva, esercitata dai commercianti su gli avventori. Sono anche casi di concorrenza sleale la trasgressione di un rapporto contrattuale, per cui un individuo si obbliga di non far concorrenza all'altro, e la violazione dei segreti di fabbrica, compiuta da un operaio uscito dall'opificio dove li ha appresi. Queste specie di concorrenza sleale sono tanti modi lesivi del credito, della riputazione acquistata, dell'*achalandage* degli scrittori francesi e belgi, che ha gran valore economico, entra nel patrimonio, e costituisce una vera proprietà commerciale, in quanto è alienabile ed è materia di speculazione. La ditta, l'insegna e la marca emblematica si riferiscono all'*achalandage*, sono segni rappresentativi del merito del fabbricante e del commerciante, e formano anche una proprietà industriale e commerciale a parte.

Non si può non rimanere meravigliati, confrontando la nozione moderna del commercio e della proprietà commerciale

con quella primitiva, come si può desumere dal libro di Cognetti De Martiis: *Le forme primitive nell'evoluzione economica*. Da racconti di viaggiatori degni di fede si rileva che vi sono popoli selvaggi, cui manca ogni concetto dello scambio, poichè si compiacciono di ciò che loro si offre, e non comprendono che occorre dare l' equivalente richiesto. L' uomo primitivo, come il fanciullo, desidera tutto, tenta di prendere rapacemente ciò che gli piace, essendo egoista e dominato da forti impulsi sensibili, e solo dopo molto tempo può abituarsi al sistema della permutazione. Ai primi tempi di tal sistema l'egoismo e la rapacità del selvaggio si trasformano in mala fede, in inganno, anche perchè gli stranieri si considerano come nemici. La permutazione è da prima silenziosa, si compie in zone neutre, dove i contraenti, senza vedersi nè parlarsi, vanno, vengono, depongono, aumentano, diminuiscono le merci, e significano così le loro intenzioni. In seguito s'istituiscono i convegni, poi nelle zone neutre i mercati temporanei e stabili, in cui dominano le consuetudini, e sulla libertà dei contraenti prevale assolutamente l' autorità dei capi. Dal mercato si passa alla fase dei merciai girovaghi, ed a quella delle carovane, cui succedono le spedizioni marittime e le imprese commerciali, come furono tentate ed eseguite dai Fenicî. I Greci e i Romani disdegnavano il lavoro, che affidavano agli schiavi, credendo l' ozio esser la condizione della vita del cittadino, cioè di colui che partecipa al governo della cosa pubblica. Le arti furono condannate da Senofonte, da Platone, da Aristotele e da Cicerone. I Greci e i Romani, per la stessa ragione, abborrivano dalla mercatura, e tentavano, almeno nei primordi, di sottrarre lo Stato agl' influssi del commercio esterno. Questa tendenza si spiega con il fatto del costume o della consuetudine predominante nei tempi primitivi. Infatti il commercio esterno altera il costume e il Diritto dei padri e delle genti maggiori; par che distrugga la società dalle sue basi. Non vi sono in questi tempi leggi commerciali distinte dalle civili: l' antico Diritto civile, come il romano, contiene anche disposizioni per gli affari di commercio, e quindi regola la proprietà, di cui ora trattasi. È questo il momento della sintesi legislativa primitiva. Nel medio evo s' inizia l' analisi, nascono nuove forme commerciali e le vecchie hanno nuovo significato; sorgono, per esempio, l' accomandita, i contratti di borsa;

acquistano poi diversi caratteri il cambio, la società, la compra vendita e la commissione. Le consuetudini disciplinano da prima questi rapporti; più tardi le consuetudini divengono statuti dei Comuni, ed argomento di profondi studi della scuola di Straccha, di Casaregis, di Anzaldo etc. La codificazione appare in Francia con l'Ordinanza generale del 1673 e con quella della marina del 1681. I nuovi codici commerciali e le nuove leggi speciali, tenendo conto del grande svolgimento della proprietà mobiliare in tutte le sue fasi, e della commerciabilità limitata degli stessi immobili, estendono e rafforzano la protezione di quel dominio che deriva dalla *commutatio mercium*, e s'informano al concetto della libertà delle combinazioni commerciali e dello scambio. La legislazione moderna si era quasi interamente liberata da quei pregiudizi che davano vita al sistema della bilancia del commercio, al protezionismo, al sistema coloniale ed alle concessioni di monopoli, prima del recente ritorno al vieto sistema. Essa però tende sempre a divenire uniforme nelle faccende commerciali più che in altre parti del Diritto, poichè gl'interessi della mercatura s'intrecciano e si confondono in guisa, da prescindere dall'elemento nazionale.

Passando al diritto di autore e di scopritore, è uopo innanzi tutto ricordare che nei tempi anteriori all'invenzione della stampa non vi era un interesse economico dell'autore distinto da quello del proprietario del prodotto e quindi non sorgeva il bisogno di una tutela giuridica speciale, come nota Del Giudice nell'*Enciclopedia giuridica*. Non lievi erano le difficoltà della riproduzione del manoscritto, e scarso era il commercio librario. Introdotta la tipografia, divenne facile la riproduzione e si estese moltissimo il commercio dei libri; donde l'apparizione della tutela speciale, che da prima prese forma di privilegio di edizione e di monopolio tipografico. Nel secolo scorso si combatterono tutti i privilegi, e fra essi quello di edizione; e non ritrovandosi nessuna disposizione particolare nel Diritto romano e negli statuti, si ricorse alla guarentigia comune del diritto di proprietà. Il diriito di autore e di scopritore si trasformò in diritto di proprietà letteraria, artistica, industriale, e ciò per opera dei filosofi, come Diderot, Fichte, Hegel e Schopenauer, dei giuristi, e per effetto delle leggi francesi. Certo, nei libri, nei lavori di arte e nella scoverta di congegni e di processi industriali bisogna riconoscere un elemento comune

ed un elemento proprio. Il primo consiste nelle idee, nelle verità, le quali sono di tutti; ogni autore o scopritore si assimila le cognizioni accumulate da secoli, che formano il patrimonio collettivo della mente umana. Il secondo è riposto nella ricerca, nell' attività intellettuale di chi compie una nuova elaborazione delle idee comuni, aggiungendo una forma che prima non esisteva. Questa forma si esprime nella carta, nella tela, nel marmo, nella stampa, nel suono, nel congegno e nel processo, e costituisce, in quanto ha preso corpo, il contenuto vero del diritto di chi ha compiuto il lavoro. È giusto che la società ammetta e garentisca il nuovo lavoro, riconoscendo il diritto dell' autore e dello scopritore; ma questo diritto non deve arrecar pregiudizio agl'interessi dell' umanità, che tanto più progredisce, per quanto le nuove idee ed i novelli trovati, diffondendosi, vengono messi a disposizione di tutti coloro che vogliono trarne profitto.

Si obbietta che la legge non deve creare per forza sbocchi ai produttori, i quali cercheranno di vendere i libri e le invenzioni a quelle condizioni, che vogliono. Venduti i libri e le invenzioni, il compratore ha pieno diritto su gli uni e su le altre, e il venditore non ha più nulla a pretendere. Però non si è riflettuto che simili considerazioni possono valere, come nel fatto valgono, solo per i produttori ordinari; costoro, quando non vendono i loro prodotti, saranno sventurati; ma ne riterranno sempre la proprietà. Ciò non accade per gli autori e gli scopritori, che possono essere spossessati dal primo tipografo o fabbricante. Si è osservato che nei prodotti industriali il valore è tutto nell' oggetto lavorato, e quindi basta la garentia comune della proprietà; mentre nei prodotti spirituali la materia è semplice segno delle idee, ed è di pochissimo valore per rispetto ad esse; per cui la protezione della proprietà della materia non è sufficiente compenso, ma occorre una tutela speciale. La società è dunque tenuta ad assicurare all' autore un esclusivo diritto di riproduzione e di spaccio, ed all' inventore l' uso esclusivo della scoperta. Non è vero che, venduta una copia del libro, il compratore possa ristamparlo per suo conto, poichè egli offenderebbe il diritto dell' autore, farebbe sua quella utilità patrimoniale che spetta a costui, senza aver fatto nulla. Con la compra di un esemplare non si acquista altro diritto, se non quello di leggere, studiare, prestare, donare il libro, di

ricavarne tutto il profitto intellettuale possibile e perfino di bruciarlo, se piace.

Il diritto di autore o di scopritore non si può dire, a rigore, diritto di proprietà, perchè la proprietà è per sua natura perpetua ed ereditaria, mentre qui non si hanno tali caratteri. Inoltre la società non può consentire che i libri e le scoperte rimangano in balia di eredi spesso ignoranti ed egoisti, e sempre in litigio con i perfezionatori: essa tende a dare alle opere d' ingegno libera circolazione, scorso il tempo necessario del diritto esclusivo, per cui autore ed inventore stimansi sufficientemente ricompensati del loro lavoro. Convertendo il diritto di autore e di scopritore in proprietà, da una parte sorgerebbe una confusione, accompagnata dai frequenti litigi tra chi ha scoperto e tra chi ha perfezionato o creduto di perfezionare un processo, una macchina; e dall' altra sorgerebbe una specie di oppressione dell'umanità per l'egoismo degli eredi. E non è razionalmente possibile che il dominio, il quale reca in atto la legge del bene, secondochè avverte Vico, produca disordini, ingiustizie e renda stazionaria la vita umana, non consentendole il progresso intellettuale. Nè il diritto di autore e di scopritore è da riguardarsi sotto l' aspetto di un mero diritto personale, perchè esso è in fondo un rapporto diretto tra persona e cosa, tra l'autore o lo scopritore ed il libro o l'invenzione, amendue prodotti dell'attività individuale. Nel diritto di autore o di scopritore l' elemento personale è subordinato all' elemento economico, e questa subordinazione è la causa della trasmissibilità del diritto stesso per atti tra vivi o per successione. La subordinazione dell' elemento personale all' elemento economico significa che l' opera letteraria o industriale si considera come un interesse economico, come un valore patrimoniale, e non come prodotto spirituale importante, che dà rinomanza e fama. Il diritto di autore o di scopritore comprende il profitto che dal lavoro intellettivo, incorporato in una data forma, si può ritrarre, e non abbraccia quella proprietà incorporale, che è la riputazione di autore, di scopritore di verità e di leggi dei fenomeni, la quale anche se non tutelata dal Diritto, esiste sempre nell'opinione dei dotti. Questa specie di proprietà incorporale può esser materia di discussione letteraria, scientifica e tecnica, ma non è mai oggetto di azione giuridica, se non in caso di plagio, ed è distinta dal diritto di autore e

di scopritore. Se si confonde questa proprietà puramente morale con il diritto di riproduzione e di spaccio, è uopo riconoscere che essa finisce quando cotal diritto cessi; e ciò non può ammettersi. Si dice che la subordinazione mentovata non è vera, perchè l'elemento economico nelle opere scientifiche e letterarie può non esservi; ma non si è riflettuto che qui non si fa una quistione di fatto, bensì di diritto. Basta che vi sia la possibilità di un interesse economico, di un profitto, perchè sia tutelato il diritto di autore, e non occorre altro per il riconoscimento legale. La vera causa della trasmissibilità del diritto di autore è riposta nel suo carattere economico e patrimoniale, poichè i diritti puramente personali non si possono trasmettere. Eliminate le due ipotesi, che esso sia proprietà o diritto personale, rimane che abbia natura e forma di un diritto patrimoniale, analogo a quello di usufrutto. Con l'usufrutto si ha una giusta proporzione tra il merito di lavori in cui entrano non pochi fattori appartenenti al genere umano, e la ricompensa, la quale con costituisce al pari della proprietà un ostacolo alla larga diffusione delle idee ed alla propagazione delle scoperte. L'usufrutto armonizza equamente il diritto incontrastabile dell'autore e dell'inventore con le ragioni evidenti della società, senza sacrificare l'uno alle altre, o viceversa. S'intende che esso si può attribuire dalla legge in una misura più ampia o più ristretta agli eredi, che rappresentano la persona dell'autore, secondochè costui ha goduto del suo diritto per un minore o maggior spazio di tempo. Ma l'usufrutto, si dice, presuppone la proprietà, e non può passare agli eredi. La risposta non è difficile, giacchè vi è la proprietà la quale viene attribuita alla comunanza, e inoltre cotal diritto è un usufrutto *sui generis*, perchè mentre che è temporaneo, può passare per un certo numero di anni agli eredi.

Le invenzioni sono generalmente garentite dal brevetto, creazione inglese, che conferisce all'inventore il diritto dell'uso esclusivo della scoperta per un determinato numero di anni. Il brevetto d'ordinario non assicura la realtà e l'utilità della scoperta, essendo lo Stato incompetente in argomenti tecnici, e dovendo solo tutelare il diritto, fondato sulla natura delle cose, di chi lavora. Non poche obbiezioni si sono sollevate contro l'istituzione del brevetto. Si è detto che il brevetto nuoce

all' inventore, perchè di corta durata; che è causa di molti e frequenti litigi, che nuoce talvolta all' industria, non ammettendosene l' ignoranza. Senza dubbio gl' inconvenienti esposti sono veri; ma finora non si è ritrovato dal Diritto industriale un miglior modo per garentire il diritto dello scopritore. Si sa che in ogni cosa umana vi sono beni e mali; tutto sta nel procacciare il predominio di quelli su questi, essendo impossibile che i mali scompaiano interamente. È utile rammentare che la contraffazione e l'abuso della privativa costituiscono uno di quei casi di concorrenza sleale, dei quali si è parlato. I diritti di autore e di scopritore escludono per se stessi la concorrenza, che, in tale ipotesi, diviene un delitto privato o la lesione di un diritto patrimoniale.

CAPITOLO X.

I DIRITTI REALI PARTICOLARI.

I diritti reali sono rapporti diretti, immediati, tra la persona e la cosa, e si riducono a due grandi categorie: alla *plena potestas in re*, ed ai *jura in re aliena*. I diritti sulla cosa altrui non sono smembramenti del diritto tanto complesso di proprietà, ma limitazioni arrecate al suo esercizio; poichè la proprietà è sempre un potere pieno e generale su gli obbietti, e non sarebbe più tale se i suoi elementi potessero separarsi. In questo caso la divisione non sarebbe una variazione quantitativa, per sè indifferente, bensì un cangiamento di qualità, venendo l'essenza del dominio costituita dalla pienezza degli attributi. I *jura in re aliena* hanno la loro ragion d'essere negli usi e nelle utilità diverse delle cose, per cui acquistano l' attitudine di rendersi vantaggiose a molti, serbandosi proprie di alcuni e nei rapporti di vicinanza e di sociabilità in genere. Questi diritti, in quanto relazioni dirette tra persona e cosa, assumono logicamente la figura di diritti indipendenti e sussistenti per sè medesimi, al pari della *plena potestas*, e differiscono moltissimo da quei limiti o vincoli, che i diritti di obbligazione apportano al dominio. Chi acquista diritti di quest' ultima specie, (per esempio, l' inquilino), esercita i diritti parziali di proprietà a lui conferiti in nome del proprietario, perchè i diritti perso-

nali sono rapporti immediati tra persona e persona. La differenza qui si spiega con l' indole varia dei diritti reali e personali, e non con la presupposizione dello smembramento del dominio, in virtù di cui il diritto staccato starebbe da sè. Nella stessa guisa si potrà concludere che la massima romana: *Servitus in faciendo consistere non potest* non sia propria esclusivamente delle servitù, ma si estenda al *jus in re aliena*. Imperciocchè ogni *jus in re aliena* sottopone la cosa altrui al potere speciale e ristretto di chi ne è il soggetto, e non la persona del proprietario. Costui sarebbe tenuto al *facere*, se il rapporto dal quale si genera il *jus in re aliena* si riferisse alla persona e non alla cosa. Il *facere* è obbietto del diritto di obbligazione, ma ripugna alla natura di un diritto reale. I diritti reali particolari o tendono al godimento, o mirano alla garentia di un diritto. La servitù, l' enfiteusi e le superficie sono della prima specie; il pegno e l' ipoteca della seconda.

La servitù è il più antico diritto reale particolare, anzi una volta era l' unico; essa può considerarsi in senso attivo ed in senso passivo, in quanto aumenta o diminuisce la proprietà. In senso attivo, cioè in rapporto alla persona ed alla cosa a cui favore è stabilita, è un diritto sopra una cosa altrui, in virtù del quale il proprietario è tenuto in vantaggio di una persona o di un fondo a tollerare, od a non fare ciò che potrebbe come proprietario non soffrire o fare. In senso passivo, cioè in rapporto alla cosa gravata, è un peso imposto su di un fondo a vantaggio di una persona o di un altro fondo. Da questa definizione si ricava la divisione primaria delle servitù, in personali ed in reali o prediali, secondochè il termine a cui favore sono stabilite è una persona od una cosa. Per rispetto all' obbietto tutte le servitù personali o prediali sono essenzialmente diritti reali, cadono cioè su cose o fondi, e non mai sulla persona. I fondi dominanti nelle servitù prediali non si debbono riguardar come persone giuridiche, non potendo essere soggetto di diritti l' ente che manca di volontà. Nel fondo dominante vi è un diritto, che si può esercitare da qualsiasi possessore futuro di esso, e non un soggetto: la metafora non è la realtà, la rappresentazione di una cosa non è il suo concetto. Le servitù personali inoltre differiscono, per diversi aspetti, dalle prediali. Esse non presuppongono, come queste, due fondi; so-

no attaccate alla persona, e quindi non sono perpetue al pari delle prediali, la cui durata è quella dei fondi; e possono pure cadere su mobili, mentre le prediali cadono sempre su immobili. L' usufrutto delle vesti e delle somme è un esempio di servitù personale su mobili.

Le servitù personali sono tre: l'usufrutto, l'uso e l'abitazione. *Ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia.* L' usufruttuario deve goder delle cose come un buon padre di famiglia, come ne godrebbe il proprietario, conservandone la sostanza, tanto nella materia quanto nella forma. La conservazione della sostanza non è identica a quella del valore, poichè la determinazione del valore non tocca l' essenza della cosa, ma esprime la misura di scambio o la potenza di acquisto di altre cose. L' usufruttuario ha il diritto all' *uti* ed al *frui*, può servirsi della cosa, trarne frutti e godimento, oltre ai suoi bisogni personali e domestici; egli perciò ha anche facoltà di cedere ad un terzo il diritto stesso, sia a titolo gratuito, che a titolo oneroso. La legge stabilisce tra l' usufruttuario e il proprietario tali rapporti, da garentire al primo l' intero godimento durante l'usufrutto, e da evitare, nell' interesse del secondo, ogni possibile danno alla proprietà e al godimento futuro, consolidato l'usufrutto con il dominio. Dal concetto puro dell' usufrutto s' inferisce che esso non potrebbe, a rigore, cader su cose consumabili e fungibili. Il Diritto romano dei tempi imperiali ricorse all' analogia, e costituì per simili cose un *quasi ususfructus*, che in verità si accosta molto al mutuo, perchè l' usufruttuario delle cose fungibili acquista la proprietà di esse, ed ha soltanto l' obbligo di restituire il *tantundem* alla fine dell' usufrutto. Nondimeno non si può recisamente affermare che il *quasi ususfructus* costituisca un diritto di credito, e non sia un diritto reale. Quando comincia il *quasi ususfructus* la *res* è *aliena*, e diviene propria dell' usufruttario nel momento dell' esercizio di cotal diritto, e per l' esercizio stesso; quindi il diritto al godimento delle cose fungibili in questo caso non è un mero diritto di credito, sebbene sia tale quello del proprietario per il *tantundem*. Dall' usufrutto si distingue l' uso, che secondo i codici moderni è un usufrutto limitato ai bisogni dell' usuario e della sua famiglia, e l'abitazione, che è l'uso della casa. Stando alle fonti romane, il concetto dell'uso è più razionalmente determinato,

poichè esso per regola comprende il solo *uti*, e non il *frui*. Se la cosa è utile, astrazion fatta dai frutti, l'usuario può usarla, dicono le fonti, senza appropriarsi i frutti stessi; ma se invece la cosa non è utile senza frutti, l'usuario può raccoglierli per i suoi bisogni individuali e domestici. Dell'uso non è possibile cessione, potendo derivarne un divario nell'estensione di esso, e un danno al proprietario.

Le servitù prediali, che furono le primitive forme della servitù, si divisero, anticamente, in rustiche e in urbane, per la grande differenza tra i bisogni della campagna e quelli della città; in seguito la divisione si riferì alle servitù relative ai campi ed agli edifizî. Si può dire che, sebbene non poche servitù sieno applicabili alla campagna e alla città, pure in ogni tempo vi sono servitù che riguardano principalmente (se non esclusivamente) i bisogni dell'agricoltura, e servitù di spiccato carattere urbano. Le servitù dell'acqua e del passaggio sono della prima specie; quelle di giacitura degli edifizî, di muro, di luce appartengono d'ordinario alla seconda. Le servitù si distinguono in affermative o negative, se consistono nel soffrire o nel non fare; in continue o discontinue, se nell'esercizio hanno bisogno o no del fatto attuale dell'uomo; in apparenti o non apparenti, se si mostrano o no all'occhio. Cotesta distinzione non ha soltanto importanza pratica, come si dice comunemente; ma si collega con i principî intorno ai modi di acquisto e di esercizio delle servitù, i quali debbono conformarsi alla natura di esse. Il *jus in re* è, senza dubbio, un genere cui sono sottoposti il *dominium* ed i *jura in re aliena*; il *dominium* va fra le *res corporales* per l'intima e individua compenetrazione della *plena potestas* con la *res*; le *servitutes* invece vanno fra le *res incorporales*. La *possessio*, che è un rapporto tra persona e cosa, per regola si applica logicamente al diritto reale, e quindi si estende anche alle servitù, le quali sono *res incorporales*. Si vedranno ora le conseguenze dell'estensione; intanto le servitù prediali possono derivare dalla legge e dal fatto dell'uomo. La legge le stabilisce per scopi di utilità pubblica e privata; le servitù legali, per l'evoluzione della persona individua e della società, crescono, procedendo i tempi. La comunione del muro, secondo il Diritto romano, nasceva soltanto da convenzioni private, ed ora può sorgere dalla legge; il Diritto romano consentiva un passaggio legale solo per giungere al sepolcro dei propri ante-

nati; le leggi moderne accordano il passaggio anche per la cultura e per l' uso conveniente dei fondi. La servitù necessaria di acquedotto non era riconosciuta in Roma; si è introdotta nei tempi nostri, perchè gl' interessi dell' agricoltura e dell' industria non debbono dipendere dall' egoismo del proprietario. Il Diritto romano concedeva al proprietario di un fondo la facoltà di aprire sorgenti, anche tagliando la vena dell' acqua altrui, e non statuiva distanze fra i fontanili dei diversi padroni; il Diritto moderno invece, stabilisce queste distanze, che possono essere maggiori, quando il caso lo richieda e l' autorità giudiziaria ne fissi l' aumento allo scopo di non nuocere agli altri fondi, sorgenti, canali ed acquedotti preesistenti. In tutti questi esempi si scorge chiaro che la proprietà diviene sempre più temperata dai fini sociali, e si fa meno egoistica, senza cessar di essere individuale. Trionfano ancora più i principì di quel Diritto economico, di cui Romagnosi è stato banditore sistematico.

Le servitù prediali derivanti dal fatto dell'uomo, se continue ed apparenti, si possono acquistare con il titolo, con la destinazione del padre di famiglia e con la prescrizione; se discontinue o non apparenti, con il solo titolo. È questa una disposizione arbitraria del Diritto positivo, o è consona al Diritto razionale? Ammesso dal diritto di ragione che le servitù sono capaci di possesso, o di *quasi possessio,* come dicevano i giureconsulti romani: e che il possesso per condurre alla prescrizione deve avere alcuni requisiti, come la non equivocità e la pubblicità, è uopo concludere che i modi di acquisto stabiliti dal Diritto positivo sono conseguenze di un principio razionale. E di vero, nelle servitù continue e apparenti vi è il possesso non equivoco e pubblico; quindi non può mancare la possibilità dell'acquisto per prescrizione. La destinazione del padre di famiglia presuppone un proprietario unico di due fondi vicini, che colloca talmente le cose, da far servire uno dei fondi all'altro. Finchè questi appartengono a lui, non vi è servitù; ma la servitù nasce naturalmente, quando i due fondi spetteranno a due proprietarî. Ora le sole servitù continue ed apparenti possono rilevarsi da questa destinazione, possono risultare dallo stato delle cose; si snaturerebbe la destinazione, se la legge le dèsse potere di stabilire servitù discontinue e non apparenti. Le servitù di tale specie, essendo prive dei requisiti del possesso legitti-

mo, non si acquistano adunque nè con prescrizione nè con destinazione del padre di famiglia. I modi di esercizio delle servitù sono regolati dallo stesso modo di acquisto. Nascenti dal titolo, questo ne determina l'esercizio; provenienti dalla destinazione o dalla prescrizione, è necessario attendere allo stato delle cose lasciato dall'unico proprietario, e ricorrere alla massima: *Tantum praescriptum, quantum possessum*. Le servitù prediali si estinguono: con la confusione; con il cambiamento dello stato del fondo dominante o del serviente in guisa da non poterne fare più uso; con la rinunzia del proprietario del fondo dominante; con il giungere del termine e con la prescrizione. La prescrizione non è idonea a far sorgere tutte le servitù; ma ha forza di estinguerle tutte, avendo la società interesse alla piena libertà dei dominî. La proprietà, libera di pesi e dipendente da un sol volere, è più pronta nell'uso, e quindi più produttiva.

Oltre alla servitù, vi è un altro diritto reale particolare tendente al godimento, ed è l'enfiteusi. Essa si accosta più di ogni altro *jus in re aliena* alla proprietà per i molti poteri dell'enfiteuta; il quale ha diritto a usar della cosa, a percepirne i frutti, ad alienarla e a trasmetterla per successione, però con i due obblighi di pagare al concedente del fondo un annuo canone e di non deteriorare il fondo stesso. Mancando l'enfiteuta a questi obblighi, si dà luogo alla devoluzione, e il fondo ritorna al concedente. Una costituzione di Zenone dette un carattere speciale e distinto al contratto di enfiteusi, dirimendo la quistione se esso fosse locazione o vendita, e riconobbe il diritto che ne deriva come un *jus in re aliena*. La scuola degl'interpreti vide nell'enfiteusi una divisione del *dominium*, ed attribuì il *directum* al concedente, e l' *utile* all' enfiteuta. Razionalmente questa divisione non si può ammettere, perchè nell'enfiteusi ritrovansi due volontà: l' una che esercita sul fondo una signoria effettiva e quasi compiuta; l'altra astratta, lontana dalla cosa, che si attesta solo nell' esazione del canone ricognitivo e nella devoluzione per deterioramento. La prima volontà è veramente quella del proprietario, perchè si esplica con la quasi integrità dei poteri dominicali; la seconda è di colui che ha un semplice diritto sulla cosa. Il dominio dell'enfiteuta è sottoposto alla risoluzione, non adempiendosi da lui i due obblighi; il diritto del concedente è più di un diritto di

credito, ed assume le sembianze di un diritto immobiliare *sui generis.* In Germania l'enfiteusi è considerata come una specie di proprietà divisa; nella Francia si legò molto al sistema feudale, e per odio di questo il codice non ne parlò; nelle leggi civili napoletane l'enfiteusi apparve, non avendo essa fra noi mai avuto con il feudo legami intimi, costanti e generali. Il codice civile italiano la riconosce, ma stabilisce in favore dell'enfiteuta la facoltà del riscatto; e ciò in omaggio ai principì economici, contro i quali non urta l'enfiteusi, essendo sempre utile in quei casi in cui incontransi masse di terreni senza cultura. Il proprietario, in tali casi, non potrebbe ricavar profitto dai terreni nè per vendita nè per locazione a lungo termine; mercè l'enfiteusi ottiene una certa somma di danaro, un reddito. E, d' altra parte, la gente laboriosa, dopo assiduo lavoro, può avere un buon prodotto, e valendosi dell' affrancamento, collocarsi anche sulla via della proprietà definitiva e irrevocabile.

Il diritto di superficie nei tempi moderni si deve intendere in una maniera più conforme alla realtà delle cose di quello ch' era concepito dai Romani. Secondo la legislazione di Roma valeva la massima rigorosa: *superficies cedit solo*, e non era possibile determinare esattamente il diritto del superficiario, che in verità si mostra come dominio sulla costruzione. Il superficiario aveva in fatto i diritti del proprietario per equità pretoria, ma non si considerava come tale, bensì come soggetto di un *jus in re aliena.* Stando alla realtà delle cose, chi acquista la facoltà di edificare sull'area altrui non vuole punto rendere proprietario della costruzione il padrone del suolo. Costui è proprietario del sottosuolo, ma può bene limitare l' estensione del suo diritto sul sovrasuolo, e concedere che altri vi edifichi e sia padrone della superficie elevata sull' area, che continua ad appartenere a lui. Nessuna impossibilità giuridica vi è in questo caso, che del resto si concilia con la presunzione del codice civile, per cui qualsiasi costruzione, piantagione ed opera sopra o di sotto il suolo deve riguardarsi come fatta dal proprietario a sue spese, ed appartenergli, finchè non costi il contrario, finchè non si dimostri cioè che altri abbia acquistato il *jus superficiei* pagando il solario al proprietario del suolo. Guardando il rapporto fra il superficiario ed il suolo, non vi è dubbio che il diritto di costruire sull' altrui

area e di perseguirla contro qualsiasi possessore sia reale. Esso non può essere diritto di proprietà, mancando ancora la costruzione, come nota Lucci nello scritto: *Natura del diritto di superficie*. Ma considerando il rapporto fra la costruzione ed il superficiario, la superficie costituisce una proprietà, la quale ha caratteri speciali. Il Coviello nella sua monografia: *Della superficie*, nota che tale proprietà è limitata non in sè, bensì per l'obbietto. La proprietà superficiaria di un edificio non può confondersi con la proprietà di una casa: il proprietario di una casa o di un fondo qualunque è proprietario anche di ciò che v'è sopra o sotto fin dove il suo pratico interesse può giungere; il superficiario ha la sola proprietà della superficie, di ciò che si trova *supra faciem soli*. Si comprende che la proprietà della superficie è immobiliare, e come tale dev'essere determinata in quella misura data dalla necessità stessa d'innalzare la superficie sul suolo o di serbare quella già esistente; tutto ciò che eccede questa necessità supera la sfera dei diritti del superficiario. Anche nell'ipotesi della superficie temporanea e risolubile, il superficiario è proprietario della costruzione. Le costruzioni di privati sul suolo pubblico, effetto di concessioni della potestà amministrativa che le stima utili, sono loro proprietà revocabili, rimanendo sempre pubblico il suolo. Le tombe ed i monumenti sepolcrali non hanno una diversa natura, poichè sono costruzioni appartenenti ad individui sul suolo pubblico: gl'individui hanno facoltà di togliere le statue, demolire le cappelle, i monumenti, e rifabbricarli sul nuovo suolo adibito come cimitero. Il diritto delle società concessionarie sulla strada ferrata, prosegue Coviello, è anche un vero diritto di proprietà superficiaria. Il suolo è demaniale, ma la società gode con esclusione di altri le stazioni, i magazzini, le case, i casotti, le rotaie, e tutto quello che costituisce l'armamento. Dicasi il medesimo del diritto dei *tramways*, dei palchi in teatro e dei banchi in chiesa.

Il pegno e l'ipoteca sono *jura in re aliena*, che hanno per scopo la garentia di un credito. Le obbligazioni della persona gravano su i suoi beni presenti e futuri, perchè il patrimonio è la proiezione della persona medesima. I beni del debitore formano la comune garentia dei creditori, e il prezzo si riparte fra essi per contributo, salvo che non vi sieno in favore di qualche creditore cause legittime di preferenza. Malgrado

il pegno generico, il debitore può disporre dei suoi beni in quel modo che vuole; questa sua facoltà viene però limitata nell'ipotesi della mala fede, e della conseguente distrazione dei beni in frode dei creditori. Costoro spesso non vogliono seguire l'alea, e stipulano il pegno in senso proprio, per cui la cosa passa nelle loro mani, ma senz'entrare nel loro patrimonio, e senza essere oggetto di godimento. Il diritto del creditore pignoratizio si estrinseca nell' eventuale riscossione ed appropriazione del valore o del prezzo dell'oggetto pignorato. Esso è un *jus in re aliena* diverso da tutti quanti gli altri; non producendo alcun dominio parziale, se pur fosse possibile, sulla cosa nè alcun godimento. Il creditore non può disporre del pegno per il mancato pagamento; ma ha il diritto di fare ordinare dal magistrato che il pegno rimanga presso di lui in pagamento e fino alla concorrenza del debito, secondo la stima de' periti, o che sia venduto all' incanto. È nullo il *pactum commissorium*, che autorizza il creditore ad appropriarsi il pegno ed a disporne, senza le condizioni stabilite dalla legge, perchè è l' effetto del calcolo disonesto dello strozzino sui bisogni e sulle facili illusioni dei debitori; e perchè tramuta un diritto sul valore della cosa in quello eventuale di proprietà. Una volta la voce *pignus* in Roma avea un significato largo, e comprendeva tutte le sicurtà date al creditore: il pegno di mobili, d' immobili, l'anticresi, ch' era un patto aggiunto, e l' ipoteca; in seguito ebbe un senso ristretto, determinato, e si applicò alle cose mobili. Il codice austriaco accoglie pure la voce pegno come voce di genere, comprensiva del pegno propriamente detto e dell' ipoteca, sebbene distingua i due istituti. Il codice francese include nel pegno l' anticresi, allontanandosi dal Diritto romano, per cui si potevano dare in pegno mobili ed immobili, senza costituire l' anticresi. Questa consisteva in un patto aggiunto al contratto di pegno, che conferiva al creditore il diritto di usare e di godere del fondo dato in pegno, percependone i frutti invece degl' interessi. L' anticresi mirava ad un prestito reciproco, e per sè non produceva pegno della cosa, privilegio su di essa e diritto reale contro i terzi. Il codice francese riguarda l' anticresi come il pegno dell' immobile, e intanto non dà privilegio al creditore anticretico, cadendo così in manifesta contraddizione. Infatti, se il Diritto romano non ammetteva questo privilegio, era coerente, perchè non includeva

l'anticresi nel pegno. Il codice italiano sa discernere meglio degli altri codici l'indole di questi tre istituti, i quali in verità sono modi di garentia, sebbene non tutti possono dar luogo a diritti reali; esso quindi assegna diversa figura giuridica ai tre istituti, e ne parla separatamente, senza premettere articoli generici.

Il pegno e l'ipoteca sono diritti reali di garentia: l'uno trae seco il possesso della cosa mobile, e l'altro non implica il possesso dell'immobile. L'anticresi è un contratto a sè, per cui il creditore fa suoi i frutti dell'immobile del debitore con l'obbligo d'imputarli a sconto degl'interessi, e quindi del capitale prestato, e genera un diritto personale. È assai giusto e conveniente restringere gli effetti del contratto anticretico fra i soli contraenti, poichè le leggi forniscono il mezzo al creditore di premunirsi contro la mala fede del debitore; questo mezzo è il diritto reale d'ipoteca. L'economia sociale non può consentire che si sia larghi di favore verso tale contratto: l'interesse dell'anticresista è trarre il maggior frutto del fondo, e spendervi il meno che si possa; è perciò già sufficiente che si lasci al creditore il diritto di raccogliere i frutti del fondo offerto dal debitore, senza conferirgli prelazioni. Si aggiunga che l'anticresi si presta, come si è per lungo tempo prestata, a covrire l'usura per l'incertezza dei frutti, e l'usuraio non avrebbe neppur l'unico freno rimasto oggidì, quello della pubblicità. È stata questa la ragione per cui il Diritto canonico e l'austriaco non riconobbero l'anticresi e la cessione dell'usufrutto del fondo pignorato. Finchè il creditore non si è messo in possesso della cosa, non avrà contro il debitore che un'azione personale allo scopo di ottener la cosa data in pegno, ma non avrà alcun diritto reale su di essa: perocchè il diritto reale presuppone un rapporto diretto tra persona e cosa, che qui manca. La tradizione del pegno equivale all'iscrizione della ipoteca: e si noti che la tradizione può essere effettiva e simbolica, come nei casi di pegno degli effetti commerciali. L'ipoteca è definita dalle fonti nello stesso modo con il quale è definita dal Diritto moderno: però il sistema romano s'informava quasi esclusivamente all'interesse de'creditori ipotecari, e aveva un particolare riguardo al primo tra questi; mentre il Diritto odierno in siffatta materia si fonda tutto su i due grandi principî economici della pubblicità e della specialità. La pubblicità si compie per trascrizione e per iscrizione: la trascrizione si applica ai titoli tra-

slativi del dominio degl' immobili, o costitutivi di diritti che ne diminuiscono la libertà, o ne scemano la piena disponibilità; l' iscrizione concerne crediti ipotecarî. La trascrizione è una specie di tradizione pubblica, che i Romani non aveano, perchè davano molta importanza alla tradizione sensibile; la pubblicità poi è nell' interesse dei terzi, che giungono a sapere chi è il proprietario di un fondo e quali pesi gravitano su di esso. Mercè l' iscrizione, i terzi conoscono i debiti ipotecarî del proprietario, e possono con sicurezza determinare il valore del fondo ipotecato. La specialità si riferisce ai soli crediti, ed è doppia nel senso che l' ipoteca debba essere speciale, in quanto cade su beni determinati e per somme anche determinate. Essa mira ad evitar che i terzi s' ingannino sulle condizioni economiche dei debitori, e che non sieno più possibili gl' inconvenienti derivanti dal sistema opposto, tanto deplorati per lungo tempo, e così nocivi allo sviluppo del credito.

Si è agitata la quistione se la nave sia capace di pegno o d' ipoteca: varie sono state le opinioni, e diverse le definizioni legali. Veramente la nave, per sua natura, è da collocarsi fra i mobili; e fra essi l' avea collocata il Diritto romano e la scuola italiana, a differenza di alcune leggi del medio evo. La nave però è un mobile *sui generis*, poichè le leggi, valutando la sua particolare importanza e volendo garentire e promuovere il credito marittimo, sono costrette a sottoporla alle stesse condizioni richieste per i contratti traslativi della proprietà immobiliare, ad immatricolarla in determinati compartimenti, ed a sottrarla alla massima che in fatto di mobili il possesso vale per titolo. Se la nave si riguarda come un semplice mobile, è capace soltanto di pegno, sebbene debba continuare a rimanere in potere del debitore per essere utile a tutti; in tal caso, è uopo ricorrere ad una formalità rappresentativa del trasferimento del possesso, cioè alla nomina di un custode. Ma, concepita la nave come un mobile *sui generis*, in rapporto a quelle esigenze, per cui la si deve sotto certi aspetti pareggiare giuridicamente ad un immobile; tenuto conto della necessità di non privare il debitore del possesso di essa come anche del carattere accidentale della formalità rappresentativa, è più razionale ammetter l' ipoteca, come ha fatto la legge francese.

Un altro modo di garentia del credito, ma *sui generis*, è il *jus retentionis*. Esso è il potere giuridico attribuito al deten-

tore di una cosa, dovuta ad altri per un diritto reale o personale, di continuare a tenerla presso di sè, fino a quando chi la domanda non gli abbia soddisfatta quella ragione di credito, la quale è surta ad occasione della cosa stessa. È questa una compiuta definizione data dal Guarracino nel suo libro: *Il diritto di ritenzione*. Il *jus retentionis* in senso ristretto e proprio presuppone il riconoscimento del diritto altrui sulla cosa, e mira solo ad assicurare il pagamento di un credito nato per ragion di essa, e quindi non si estende ai casi in cui la cosa pur si ritiene per la mancata soddisfazione di un credito, e massime a quelli che dànno l'*exceptio non adimpleti contractus*. Nè questo diritto si confonde con la ritenzione contrattuale, che forma parte del pegno e dell' anticresi, e può stabilirsi anche indipendentemente da questi contratti. Il *jus retentionis* è uno specialissimo diritto accessorio, che in fondo non è simile ad alcun diritto reale o ad un rapporto di mera obbligazione. Non è simile al *jus in re aliena*, sia perchè non dà luogo ad alcun uso o godimento della cosa, come la servitù, l' enfiteusi; e perchè l' obbietto su cui cade ed il suo prezzo non sono destinati alla soddisfazione del credito con preferenza, come nel pegno e nell' ipoteca. Non è nemmeno un diritto personale, perchè il ritentore non afferma che la cosa gli è dovuta dall' altra parte per un *vinculum juris* esistente fra questa e lui. Un rapporto di obbligazione può esservi, nota Guarracino, ma in senso opposto; cioè in prò del debitore, in quanto costui può fondare la pretesa di aver la consegna o la restituzione della cosa su di un dritto personale, cioè su di un contratto. Il *jus retentionis*, ammesso più o meno da tutte le legislazioni, poggia sull' equità naturale: questa non consente che la pretensione della consegna della cosa sia soddisfatta, e rimanga provvisoriamente delusa l' altra del pagamento di un credito, surto per ragione della cosa stessa: giacchè in tal modo verrebbe ad alterarsi l'eguaglianza fra le parti con possibile danno, e con non poca molestia, di chi ha fatto le spese per la cosa altrui.

CAPITOLO XI.

IL POSSESSO.

Altro è il *jus possidendi*, ed altro è il *jus possessionis*. Il primo è la conseguenza del diritto di proprietà, anzi la sua attuazione più immediata; il secondo, distinto e separato dalla *plena potestas*, forma un istituto diverso ed esistente per sè. Nelle fonti riscontrasi cotale separazione, poichè ora è detto: *Separata esse debet possessio a proprietate;* ed ora è stabilito: *Nec possessio et proprietas misceri debent,* non avendo nulla di comune i due istituti: *Nihil comune habet proprietas cum possessione.* Le fonti stesse dichiarano che il possesso è un diritto e materia di un istituto speciale, quando affermano: *Possessor, hoc ipso quod possessor est, plus juris habet quam ille qui non possidet.*

Il *jus possessionis*, o possesso giuridico, è un rapporto diretto tra persona e cosa: quindi è un *jus in re*, un dritto reale. Ma questo diritto non è come tutti gli altri, nota Bruns nella sua opera sul *Possesso nel Diritto romano e nel Diritto moderno;* esso ha carattere speciale, è un diritto relativo, perchè la volontà della persona di dominar sugli obbietti non si esercita su cose prive di padrone, e non diviene signoria assoluta, bensì è costretta a cedere innanzi a un dimostrato diritto poziore. Il possesso giuridico comprende due elementi: una cosa ed un potere di fatto su di essa, e l'intenzione di tenere la cosa per sè e di operare su questa. Le frasi: *Corporalis possessio, corpore rem attingere, corpore in fundo esse* indicano il primo elemento; le frasi *animus rem sibi habendi, animus possidendi, animus domini* si riferiscono invece al secondo. La cosa ed il potere di fatto sulla cosa deve congiungersi alla persona in tal guisa, da far nascere in lei la coscienza della possibilità di goder della cosa stessa, o di esercitarvi cotal potere. Questa condizione svolta da Savigny nel suo libro: *Il diritto del possesso*, ed ammessa da Bruns e da Windscheid, riguarda più la continuazione del possesso, che il suo inizio; poichè nel momento dell'acquisto si richiede l'attività positiva, effettuale, da cui sorga un nuovo stato della persona e della cosa. Anche nella continuazione del possesso la coscienza designata

non deve confondersi con la *vis inertiae:* dev' essere invece pratica ed operosa; deve apparire nell' esercizio parziale del potere di fatto. L' intenzione di tener la cosa per sè e di operare per proprio conto su di essa, è la differenza specifica del possesso, è il concetto per cui esso si distingue dalla mera detenzione. Il detentore non ha l' intenzione di tener la cosa per sè e per proprio conto: egli ha la cosa in nome altrui, non è possessore, ma rappresentante di colui, in nome del quale detiene; poichè il possessore non cessa, di esser tale, quando non esercita il potere sulla cosa in maniera diretta, e vi è altri che l' esercita per lui ed in suo nome. Se il possesso è un rapporto immediato tra persona e cosa, risulta chiaro che non possa estendersi alle obbligazioni ed al diritto di famiglia (come pur vorrebbe Bruns), ma debba invece limitarsi entro la sfera dei diritti reali. Anzi, non tutti i diritti reali sono capaci di posssesso, ma solo quelli che presuppongono un esercizio continuo o ripetuto, come l' enfiteusi, l' usufrutto, la servitù continua ed apparente: poichè il diritto d' ipoteca, ch' è pure un diritto reale, non è suscettivo di possesso, estinguendosi propriamente nel suo esercizio, cioè nell' atto della vendita dell' immobile. Da ciò che si è accennato s' inferisce che il possesso ha due forme, secondochè si applica alle cose ed ai diritti. Il possesso delle cose corrisponde all' esercizio del diritto di proprietà: quello dei diritti corrisponde all' esercizio dei *jura in re*, che hanno le qualità ora indicate. La *quasi possessio* adunque, insegna Bruns, è una forma regolare dell' unica nozione del possesso, e non ha nulla di anomalo e di eccezionale, come credono Savigny, Thibaut nel *Sistema delle Pandette*, Windscheid e altri.

Assai oscura e controversa è l' origine storica del possesso. Se esso è un diritto reale relativo, come innanzi si è accennato, non può nascere là dove manca la proprietà individuale. Il possesso è un rapporto diretto tra persona e cosa, e cede solo di fronte al diritto di proprietà, che dev' essere costituito per contrapporsi e per vincere. La nozione stessa del possesso presuppone l' esistenza del dominio privato. Il Filomusi-Guelfi cita una legge di Locri attribuita a Zaleuco, e un luogo di Aristotele per dimostrare che il bisogno della difesa indipendente del possesso sorge in occasione di un processo di proprietà. La legge di Locri, trasmessaci da Polibio, garentiva

al possessore la cosa controversa posseduta durante un certo tempo, senza contrasto, *nec vi,* fino alla decisione giudiziale. È conforme all' equità, e Aristotele dice che è regola di giustizia dar la preferenza al possessore sino al giudizio terminativo. Anche in Roma, secondo Puchta, l'istituto nacque quando v' era incertezza sul possesso medesimo in occasione di una revindica, e occorreva intanto risolver la quistione su di esso fino alla decisione sulla proprietà: ciò faceva credere il possesso esistente per sè e contrapposto alla proprietà. Niehbur nella *Storia romana* e Savigny dicono che la protezione del possesso si collega con l' *ager publicus.* I cittadini aveano di quest' *ager* soltanto il godimento, e sentivano il bisogno di un mezzo di tutela, che non poteva esser quello che garentiva la proprietà privata. Questo mezzo di tutela fu l' interdetto pretorio; si applicò all' *ager vectigalis* da prima, indi, per la sua grande utilità, si estese alla proprietà privata. Scialoja, nel *Commento alla Procedura Sarda,* ammette con Puchta che i provvedimenti possessori fossero stati preliminari per rispetto atla revindica; ma non crede che sieno stati l'origine del possesso, il quale derivò dell' *ager publicus.* Il Van-Wetter, nel *Trattato sul possesso in Diritto romano,* combatte Puchta e cerca provare che i testi sui quali costui si appoggia significano soltanto esservi stato bisogno di un interdetto conservatorio preliminare per risolvere la quistione di possesso, complicatasi con l' altra del dominio. Contro l' opinione di Niehbur e di Savigny si oppone il fatto che nelle fonti non si parla mai d' interdetti possessori per l'*ager publicus,* e che per la *possessio* di esso vi è lo speciale interdetto *de loco publico fruendo.* Jhering, nella sua opera sul *Motivo della difesa del possesso,* tenta di dimostrare che l' occasione e lo scopo dell'istituzione degli interdetti possessori si ritrovano nella necessità di preparar la lite sul dominio. Ma Savigny avea già notato che questa necessità dètte luogo alle *vindiciae* e alle *manus consertae;* e Bruns avea nel suo primo lavoro: *Il diritto del possesso nel medio evo e nel presente,* messo in luce testi che dichiarano essere stati istituiti gl'interdetti per la difesa diretta del possesso.

Se è vero che natura di cose altro non è che *nascimento di esse in certi tempi e con certe guise*, secondochè ci apprende il Vico, la dottrina moderna del possesso, come ogni

altra dottrina, non si può intendere senza rimontare ai suoi primi elementi. Questi si raccolgono studiando il Diritto romano, il germanico ed il canonico, come ha non guari fatto pure il Milone nel suo studio sul *Possesso delle cose e dei diritti.* Il Diritto romano distingueva tre specie di possesso: la *naturalis possessio*, o semplice detenzione; la *possessio*, munita d' azione; e la *civilis possessio*, fondata su giusto titolo e buona fede, e conducente ad usucapione. Nelle fonti si legge: *Possessio animo et corpore constat.* Pare che l' *animus possidendi* comprenda l' *animus domini* o possesso a titolo di proprietà, ed il possesso ad altro titolo, come dimostrano il Van-Wetter ed il Milone. Manca siffatto animo al procuratore, che detiene la cosa per altri; e manca pure al conduttore, al depositario, al commodatario, i quali hanno la cosa per rapporti contrattuali, e non per un proprio diritto reale. La *juris quasi possessio* abbraccia i casi di servitù personali e reali. Il Diritto romano considerava come possessori il creditore con pegno, l' enfiteuta, il superficiario, il sequestratario nel solo caso in cui le parti nel depositare presso di lui la cosa stabiliscano che debba averne il possesso per interrompere l'usucapione, e chi tiene la cosa in virtù di un *precarium.* Razionalmente parlando, di questi cinque casi di *possessio*, tre soli sono regolari, cioè i tre primi, trattandosi di diritti reali; ma i due ultimi, quelli del sequestro e del precario, costituiscono un' anomalia innanzi al Diritto filosofico, perchè escono fuori della sfera dei *jura in re.* Si sa che i mezzi di difesa del possesso parte erano speciali, come gl' interdetti, e parte erano azioni generali applicabili ad esso, come le *condictiones.*

Il Diritto canonico, il germanico ed il feudale applicarono il possesso a nuovi diritti reali in forma di uffici, di dignità, d' immunità e di prestazioni. Certo non fu razionale la confusione di funzioni pubbliche con diritti privati; ma l' applicazione del possesso a queste funzioni divenute *jura in re*, mentre non dovevano divenir tali, non fu illogica e contraddittoria. Il Diritto canonico non fece altro di nuovo, oltre a siffatta estensione, che allargare l' *Unde vi* dei Romani mercè l'*actio spolii*, che valse contro il terzo sciente dallo spoglio, e per rispetto ai mobili. Il Diritto germanico s' informava alla massima innanzi citata: *La mano deve render sicura la mano;* e quindi prescriveva che la tradizione volontaria di un mobi-

le, fatta da uno che non era proprietario ad un terzo di buona fede, dovesse produrre il dominio in favore di costui. Contro di esso bisognava poi rivolgersi con l' azione petitoria ; ma non si poteva dire lo stesso per chi non fosse stato terzo possessore. Il Diritto francese accolse la massima , e l' ampliò , stabilendo che per i mobili non vi sia *diritto di seguito* , meno per le cose rubate o smarrite. Mancò quindi l'azione possessoria per tali cose, affermandosi poi assolutamente il principio , che in fatto di mobili il possesso vale per titolo, allo scopo di agevolare la rapidità della circolazione di simili obbietti ; e si ammise solo per l' universalità dei mobili, meno perchè *sapit quid immobile*, ma perchè *universitas*. L' antico Diritto francese accordava per la turbativa la *complainte*, e per lo spoglio la *reintégrande :* la prima presupponeva la condizione romana del possesso giuridico, e il possesso di un anno e di un giorno prima della turbativa ; la seconda non richiedeva il possesso di un anno e di un giorno, e dagl' interpreti si concedeva perfino ai detentori. È razionale la condizione aggiunta dell'anno e di un giorno all' altra del possesso giuridico , richiesta dal Diritto romano ? È conforme ai principî l'accordare l' azione dello spoglio anche ai detentori ? Si avverte innanzi tutto che la prescrizione annuale del Diritto romano non riguardava l' acquisto del possesso, ma la durata dell' interdetto. E se in dati casi il Diritto romano richiedeva un certo esercizio nell' anno che precedeva l' interdetto, ciò derivava dalla natura degli atti ad intervalli , o da quelli dei mobili destinati a passar facilmente da una mano a un' altra ; come nell' ipotesi dell' *interdictum de itinere privato,* per cui occorreva il tempo di trenta giorni di esercizto, e nell' altra dell' *Utrubi*, che presupponeva il possesso *majore parti anni*. Il possesso di un anno e di un giorno , cioè la *saisine* del Diritto francese, si connette con la *Gewere* germanica. La *rechte Gewere* si otteneva mercè il possesso di un anno e di un giorno , senza contraddizione dell' avversario , e si fondava sul suo silenzio ; essa disobbligava il possessore soltanto dal provar l' acquisto del possesso , ma non lo dispensava dal giuramento sulla giustizia del possesso medesimo. La *saisine* originariamente avea la base comune alla *Gewere*, poichè si acquistava negli stessi modi , cioè con l' entrata in possesso e con la successione , ed equivaleva al possesso poggiato sul godimento. La *saisine* ebbe uno svolgi-

mento che non potè avere la *Gewere*, e separandosi dagli elementi feudali e dal titolo d' investitura, s' informò al concetto dell' abbandono dell' avversario, desunto dal silenzio per un anno e un giorno, ed a quello della presunzione di proprietà. Il possesso si trasformava così in proprietà provvisoria e presunta per opera del Diritto francese, mutuandosi dal Diritto romano e canonico i mezzi di protezione. Il possesso non si riguardò più per sè, ma in rapporto alla proprietà, cangiò di base, pur mantenendo gli antichi mezzi di difesa. La *saisine* adunque segna una deviazione dai principi razionali e romani, per cui il possesso è un istituto indipendente e separato dal dominio, come dimostra pienamente il Viti nel *Commento sistematico del Codice di procedura civile*. Nè è giusto accordare ai detentori l' azione di spoglio, concependola soltanto come rimedio contro la violenza, perchè essa è essenzialmente possessoria, come può argomentarsi dalle sue origini storiche, essendo un'estensione dell'*Unde vi*, e presupponendo il possesso giuridico. Certo non si può negare ai detentori l' azione di spoglio quando non si ammettono che due specie di possesso, il civile, ed il naturale, come fanno gli scrittori francesi. Il possesso civile riunirebbe tutte le condizioni necessarie a prescrivere: il naturale sarebbe privo di qualcuna di esse: è evidente che, in tal guisa, il possesso giuridico debba confondersi con la detenzione, e che per conseguenza si è costretti ad accordar l' azione di spoglio ai detentori. Non bisogna mai dimenticare che non sono possibili logicamente meno di tre specie di possesso, ossia la detenzione, il possesso giuridico ed il possesso prescrittivo. Fra la detenzione ed il possesso giuridico la differenza è nell'animo di aver la cosa per sè; il possesso prescrittivo si distingue d' ordinario per il giusto titolo e per la buona fede; ma talvolta esso non ha bisogno di simili elementi, ed appare accompagnato soltanto dai caratteri della pubblicità, della continuità, della non interruzione, e così via. L' azione di spoglio, premessa cotesta distinzione, non può non appartenere a chi ha il possesso giuridico.

Ma qual è il fondamento filosofico dell' istituto? Varie sono le teorie, le quali però si possono con Jhering distinguere in relative ed assolute, secondochè ritrovano il principio fuori o dentro dell' istituto stesso. La prima teoria relativa è quella di Savigny; egli dice che la violazione del possesso è violenza fatta

alla persona, e che quindi gl'interdetti hanno un carattere analogo alle *actiones ex delicto*. Cavallari, nelle *Istitutiones juris romani*, scriveva essere la difesa del possesso stabilita per evitar la lotta fra i cittadini; il Rudorf nelle aggiunte al *Trattato* di Savigny, ed il Serafini nelle *Istituzioni* ripetono che l' attentato al possesso è attentato all' ordine pubblico. Thibaut afferma che la protezione del possesso dipende dal concetto, che nessuno deve giuridicamente prevalere sull' altro, senza ragioni poziori. L'Ahrens assegna al possesso come base la massima: *Quilibet praesumitur bonus et justus donec probetur contrarium*. Gans nel *Sistema del Diritto civile romano*, e Trendelenburg considerano il possesso come proprietà incipiente. Romagnosi, Zachariae nel *Corso di Diritto civile francese*, Mühlenbruch nella *Doctrina Pandectarum*, Troplong nel *Trattato della prescrizione*, e De Crescenzio nel *Sistema del Diritto civile romano*, insegnano che il fondamento del possesso è la presunzione del dominio. Jhering riguarda il possesso come l' esteriorità, la posizione del dominio, e lo rappresenta quasi come una fortificazione avanzata di questo: la protezione del possesso è necessario complemento, egli dice, della protezione della proprietà. Delle dottrine assolute la prima è quella di Gans, e poi le altre di Puchta, di Molitor nel libro: *Il possesso in Diritto romano*, di Bruns e di Randa. Gans opina che l' avere la cosa per effetto del volere particolare e del volere universale o della legge, costituisce la proprietà; mentre l' averla per il solo volere particolare è possesso: la volontà particolare contiene in sè qualche cosa di sostanziale, e merita difesa. Puchta e Walter aggiungono che il possesso è un diritto, che si riferisce alla propria persona. Molitor spiega l' indole del possesso, dicendo che un fatto senza volontà rimane nella categoria dei fatti, e non appartiene al sistema dei diritti; e che la volontà, elemento generale del diritto, costituisce il *jus possessionis*, informato all' *animus possidendi*. Bruns è di parere che la tutela del possesso sia fondata sulla nozione, che l' uomo, per il solo fatto della personalità, ha potere di dominar sulle cose. La sua volontà di dominio, quando, con la presa di possesso, sia giunta alla signoria effettiva su cose trovate senza padrone, stabilisce un diritto assoluto o la proprietà; ma quando si tratta di cose non prive di padrone, dà luogo a un diritto che cede soltanto alla prova di pro-

prietà. La signoria dell' uomo, fino al momento di questa prova, non può esser turbata, e quindi *possessor hoc ipso quod possessor est, plus iuris habet, quam ille qui non possidet.* Randa scrive che il volere attuato, anche se è un puro fatto non giustificato, dev' essere giudiziariamente difeso dal Diritto.

Riflettendo con ponderazione su tutte queste dottrine relative ed assolute, e non fermandosi alla superficie, è lecito inferire che in esse si ritrovi un concetto fondamentale identico, sebbene svolto in tante maniere diverse: quello cioè dell' inviolabilità della persona individua congiunta alla cosa. Si confronti da prima la teoria relativa di Savigny con la dottrina assoluta di Gans, e, dopo un' accurata analisi critica, si scorgerà il principio comune ora indicato, come nota Pepere. È vero che Savigny combatte Gans, perchè questi non spiega come il fatto della volontà particolare, il quale è talvolta ingiusto, diventi diritto. È vero pure che Gans sostiene contro Savigny non potere il diritto di possesso trarre la sua origine dalla violazione, perchè la violazione presuppone il diritto. Ma è innegabile che secondo Savigny la ragione suprema del possesso sia anche riposta nel legame intimo tra il possessore e la cosa; onde nella violazione del fatto del possesso o di questo non diritto, com'egli si esprime, si verifica un mutamento dannoso nello stato della persona, che si ripara mercè la reintegra della condizione di fatto, cui la violenza ha attentato. Il concetto dell'inviolabilità della persona si rinviene nella dottrina di Savigny e in quella di Gans con questa differenza: nella prima assume forma negativa, mentre nella seconda riveste forma positiva, collegandosi con la celebre teoria di Kant intorno al titolo fisico e razionale del possesso. Al medesimo concetto si riducono le teorie dell' ordine pubblico e della presunzione che ciascuno deve ritenersi buono e giusto fino a prova contraria; perocchè il fondamento dell' ordine pubblico è sempre il rispetto della personalità umana, individua e collettiva, e in tutti gli uomini si trovano gli elementi della natura razionale e libera insieme ai suoi alti fini. La dottrina che raffigura il possesso come una proprietà presunta, e come l' esteriorità del dominio, si riduce, in ultimo, al concetto esposto, cioè alla proprietà come proiezione della persona inviolabile. Nè si opponga che cotal principio sia l'origine di tutti i diritti, e quindi non constituisca la base specifica del possesso, dovendo il filosofo giurista

prima di tutto esaminare se il possesso sia un semplice fatto, ed un fatto che si possa elevare a diritto. Non è possibile istituire questa ricerca, senza appellarsi alla fonte ed al criterio supremo dei diritti, ossia al principio di personalità. D'altra parte, cotesto principio diviene la base specifica del possesso, in quanto lo si vede attuato come signoria assoluta su cose prive di padrone, o come diritto relativo in altre cose che non ne sono prive, fino al momento in cui le ragioni di un diritto migliore non sieno dimostrate. Questa spiegazione di Bruns non contraddice veramente alla teoria di Gans, che fornisce anche una base specifica, poichè il diritto assoluto o la signoria piena è l'effetto dell'attuazione del volere singolare riconosciuto come volere di dominio dalla società e dalla legge; e il diritto relativo, che dà luogo al possesso, deriva pure dalla volontà individuale garentita come volontà in genere, e non come volontà di dominio sino alla prova di un diritto poziore. La teoria di Gans non si può interpretare altrimenti, se le si vuole dare una significazione seria. Parlando della volontà universale solo in rapporto alla proprietà, e dimenticandola affatto quando si discorre sul possesso, non si saprebbe in alcun modo spiegarne la tutela.

Di qui si può vedere quanto sia lontana dal vero l'affermazione di Grozio: *Possessoria judicia juris civilis sunt.* Il Ruggieri nell'opera: *Il Possesso* riproduce questa opinione, sostenendo che la protezione del possesso non nasca dalla sua natura, dalla sua virtù assoluta; ma direttamente dal Diritto positivo in considerazione dei suoi rapporti esteriori, ossia dalla gran ragione di convenienza, che nella quistione indecisa di diritto si abbiano a lasciar le cose come stanno, e si lasci possedere chi ha fin qui posseduto. Il possesso è un fatto, che è tutelato da interdetti, e conduce all'usucapione per ragioni estrinseche di convenienza e discrezione. Tutto quello che si è detto innanzi è la critica più diretta di tale maniera di concepir l'istituto, cui l'autore ha con acume fatto servire le fonti romane.

Ihering nel recente libro: *La volontà di possedere* ha esposto una nuova dottrina obbiettiva intorno all'*animus domini*, combattendo quella subbiettiva di Savigny, ma non ha mutato idee sul fondamento del possesso. Egli, conformemente ai principî svolti nell'opera: *Lo scopo nel Diritto*, studia questo stato

di fatto, che produce conseguenze giuridiche, in rapporto al suo scopo. Savigny riguarda l'*animus* come condizione essenziale del possesso legittimo. Ihering dice che se il possesso è uno stato di fatto, è uopo guardare all'esteriorità, al *corpus*: provato questo estremo, cioè la *corporalis possessio*, si ha la prova dell'*animus*, ch'è inclusa. Secondo lui, basta l'esteriorità del fatto, per aversi il possesso giuridico, senza provare altro. Il convenuto può dimostrare l'impossibilità del possesso legittimo in senso assoluto, perchè la cosa è fuori commercio, o in senso relativo, perchè vi è una *causa possidendi* che l'esclude. Il principio, che il possesso si ha con la sola esteriorità del fatto non può essere scosso, se non da una determinazione della legge positiva, la quale ritenga tassativamente quel tale stato di fatto come semplice detenzione in base all'incapacità dell'obbietto, del subbietto, o ad altre cause specificate. Ora, ponendo da parte la quistione della prova dell'*animus*, è certo che per Ihering l'elemento anzidetto è anche essenziale, e costituisce la differenza specifica fra la detenzione ed il possesso. Spetterà al convenuto far la prova che l'*animus* non può esservi per la presenza di una speciale *causa possidendi*; ma ciò non significa che l'*animus* non sia condizione essenziale. Anche prima della quistione giudiziaria l'*animus* vi è per Ihering, in quanto è compreso nella *corporalis possessio*, ossia in quanto è presunto. In sostanza il Diritto accorda l'azione possessoria solo a chi ha questo *animus*, o a chi si suppone che l'abbia. Ihering medesimo è di parere che la teorica, la quale fonda il possesso giuridico non sulla volontà reale e concreta dell'individuo, sibbene sulla volontà tipica, cioè sul volere che il possessore dovrebbe avere, si confonda in ultimo con la dottrina obbiettiva, distinguendo la detenzione dal possesso per la *causa possidendi*. Ma se la *causa possidendi* è quella che genera la differenza fra il possesso fisico ed il possesso giuridico, è evidente che il possesso giuridico non si possa ammettere, se non nei casi in cui si dimostri la volontà tipica, cioè il volere che dovrebbe avere il possessore. La semplice *possessio corporalis* non è indizio vero di possesso legittimo, è un fatto equivoco, poichè può o non può accompagnarsi all'animo che il possessore dovrebbe avere. Come si può dunque presumere col solo dato del *corpus* l'*animus* vero, la volontà tipica? Ihering non risolve questa dif-

ficoltà: nè si accorge che non è la sola legge positiva quella che non ammette vero possesso per la mancanza dell' *animus* o per l'incapacità dell' obbietto. Sotto questo punto di vista la sua teoria si accosta all' altra di Grozio e di Ruggieri.

CAPITOLO XII.

LE OBBLIGAZIONI.

Il patrimonio non costa solo di diritti reali; esso comprende anche diritti personali, cioè obbligazioni. Il diritto personale è un *jus ad rem, jus ad rem consequendam*, e quindi consiste in una *res incorporalis, quae tangi non potest;* mentre il diritto reale è *jus in re*, e si riferisce alla *res corporalis, quae tangi potest*. L' obbligazione ben si definisce come un vincolo giuridico, per cui si è costretti alla prestazione di una cosa o di un fatto. Ora la parola prestazione esprime un genere, in quanto si applica ai diritti reali ed agli atti liberi della persona; e però il diritto di obbligazione ha sotto questo aspetto un'estensione maggiore del diritto reale. L'obbligazione, come elemento del patrimonio, è quella che riguarda principalmente interessi materiali o ha, come si dice, un contenuto economico. I giureconsulti, accennando alla causa di tale obbligazione, dicevano: *Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui, praestarique possunt.* L' obbligazione detta da Stahl e da Ahrens etico-giuridica, ad esempio la fedeltà coniugale, ha un fondo tutto morale, è superiore all' arbitrio umano, e non entra punto nel patrimonio, essendo per sè priva di valore economico. Il principio razionale, dal quale rampolla l' obbligazione patrimoniale ed etico-giuridica, è la natura limitata dell'uomo. *Unus homo, nullus homo*: l'uomo deve porsi in rapporti con gli altri uomini, per poter raggiungere i propri fini. L' idea dell' uomo è sempre idea di specie; mercè tali rapporti egli basta a sè, acquista quell' autarchia di cui parla Aristotele. La tendenza allo svolgimento eccita i singoli a uno scambio reciproco di prestazioni; in questo atto ciascuno rafforza sè medesimo, e nell' aumento delle forze dei singoli si ritrova l'accrescimento della forza unica del tutto sociale.

L' obbligazione suppone almeno due persone: l'una che abbia diritto di pretendere, l'altra che sia tenuta alla prestazione,

cioè il creditore e il debitore. Il diritto da essa generato è una relazione diretta tra persona e persona, e quindi non si può far valere che contro la persona obbligata. La pretensione del creditore non implica un potere sulla persona del debitore, ma una limitazione temporanea della sua libertà intorno ad atti speciali. Cotesto concetto è espresso nelle fonti così: *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum*. L' obbietto dell' obbligazione dev' essere possibile sotto l' aspetto fisico, morale e giuridico: in altri termini la prestazione deve esser conforme alle leggi della natura e della libertà. Si offendono le leggi di natura e si esce fuori del Diritto, quando alcuno assume l' impegno di dare o di far quello che materialmente non si può dare o fare. Si offendono le leggi della libertà, se vi è promessa accettata di compiere atti contrarî alla Morale e lesivi del Diritto, poichè la libertà si acquista allorchè si ha l' abito del bene e del giusto: fuori di questi confini non vi è libertà, ma arbitrio e licenza. L'obbietto stesso dell' obbligazione come valore ch' entra nel patrimonio, deve potersi esprimere in moneta. Or la mancanza della prestazione della cosa o del fatto importa il risarcimenio del danno, che ammette un'estimazione pecuniaria. Il danno comprende la diminuzione effettiva del patrimonio e il guadagno mancato, *damnum emergens et lucrum cessans*: e però il risarcimento abbraccia *omne quod interest*, estendendosi tanto quanto il danno. La teorica del danno si applica direttamente solo alle obbligazioni patrimoniali, ed approssimativamente, allorchè si tratti di obbligazione di altra specie, come quelle nascenti da lesioni del corpo e dell' onore. Bene osserva Bruns che se nei fatti, i quali ledono l' attività organica o morale dell' uomo, non è possibile una forma d' indennità che distrugga l'effetto della lesione, non è per altro assurdo ammettere l' indennità pecuniaria, idonea ad offrire un mezzo per diversa attività o per differente godimento. Riconosciamo con Ihering e con Windscheid, che la tutela giudiziaria debba estendersi anche ad interessi non materiali; e che il concetto dell' interesse è assai ampio e relativo, involgendo il sentimento di tutte le condizioni della vita, variabile secondo il tempo, il luogo e la razza, come opina Ihering. Non neghiamo che il denaro,

oltre alla funzione di pena, possa talora rappresentare una certa soddisfazione; e che, dall'azione dei danni e dalla soddisfazione patrimoniale accordata in taluni casi al leso non si possa in generale argomentare il carattere pecuniario dell'obbietto dell'obbligazione. Ma affermiamo solo che le obbligazioni capaci di entrar nel patrimonio sono, per regola, suscettive di diretta estimazione pecuniaria; sebbene nello scambio talvolta il valore dell'obbietto di tale specie di obbligazione non possa con esattezza ragguagliarsi in moneta, concorrendo nella prestazione le attitudini geniali dell'individuo. Se manca l'esatta estimazione, vi sarà in queste ipotesi la valutazione pecuniaria indiretta o approssimativa: essa rappresenterà una pena, una soddisfazione, o una risorsa nelle obbligazioni etico-giuridiche, senza avere la pretesa di esprimere in denaro il loro obbietto; ma non entrerà meno nel patrimonio, comunque non vi possa entrar l'obbligazione. Infine l'obbligazione in genere non si concepisce senza causa, cioè senza un fine, e qui la causa si converte con la finalità immediata ed estrinseca, indipendente dai motivi interni e subbiettivi, come si vedrà appresso.

Le obbligazioni, secondo i giuristi moderni, possono derivare da cinque fonti, cioè dal contratto, dal quasi contratto, dal delitto, dal quasi delitto, e dalla legge. I giureconsulti romani ne contavano quattro: *Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris*. Le *variae figurae causarum* sono nelle fonti designate così: *aut quasi ex contractu, aut quasi ex maleficio*. La Filosofia del Diritto può ridurre queste fonti a due, alla volontà umana e all'ordine giuridico naturale; poichè tutte le obbligazioni, fatta eccezione di quelle contrattuali, non si assumono volontariamente, ma sono imposte in maniera diretta od indiretta dalla legge di ragione, come si vedrà ora. In verità il quasi contratto è il fatto onesto di una persona, che la rende obbligata verso un'altra, senza convenzione di sorta. Il quasi contratto si distingue dalla lesione, perchè nasce da un fatto onesto, e dal contratto, originandosi dal volere di una sola parte. Esempî di quasi contratto sono l'utile gestione dei negozî, il pagamento dell'indebito, la *communio incidens*. Fondamento è la volontà normale dell'uomo, che la legge presuppone, e di cui parla Lassalle; o il consenso pre-

sunto, che pure armonizza con il principio di equità. Non vi è alcuna contraddizione affermando che nella gestione dei negozî, per parlare di un solo quasi contratto, si supponga il consenso del *dominus negotii*, il quale certamente aspira al meglio nelle cose sue, e nel medesimo tempo si ammetta che costui non debba arricchirsi a spese del *gestor*. Anzi i due concetti sono coerenti, perchè, presunto dalla legge il consenso del *dominus negotii*, è logico inferire che volendosi il fine si vogliano i mezzi, e che vi sia perciò obbligo d' indennizzo. Rosmini respinge questa forma e la denominazione del quasi contratto come assurde, non potendosi concepire niente di mezzo tra il contratto ed il non contratto; crede che in cotale forma la legge finga un consenso, che non vi è assolutamente, e, con il principio di equità, spiega le obbligazioni mal raffigurate sotto l' aspetto di quasi contratti. Egli però non si accorge che il presupposto comune ai contratti e a siffatta forma è sempre la volontà: il concetto di questa elimina prontamente ogni obbiezione, e svela che non vi è vera *fictio juris* là dove si trova il giusto volere della natura umana. Non s' intende bene la volontà normale dell' uomo, quando si confonde con il volere mutabile e di fatto dell' individuo, e si dice che il consenso presunto è incerto, e non può produrre diritti ed obblighi certi, e che il *dominus negotii* è talvolta incapace di acconsentire, perchè folle o infante. La volontà normale è quella conforme a ragione, è la volontà che l' uomo deve avere nella condotta della vita, allorchè è *sanae mentis*. Siffatta volontà è sempre certa; e sarebbe propria dell' individuo folle, se non essendo folle, possedesse invece il giudizio; e dell'infante, se non fosse tale, fosse, all' opposto, adulto. Nessun' altra specie di volontà può essere tolta a principio della legge, ch' è manifestazione della ragione. È chiaro che l' obbligazione nei quasi contratti promana direttamente dal consenso presunto, dalla volontà, e indirettamente dalla legge, che a questa s'informa.

Dal concetto dell' ordine giuridico naturale discendono anche le obbligazioni, che sono conseguenze del dolo e della colpa. Leso l'ordine, offeso il Diritto, sorge la necessità della restaurazione, la quale si ha mediante la pena ed il risarcimento dei danni. Il delitto è costituito dal dolo e dal danno; la colpa s'immedesima con il quasi delitto, ed è un'infrazione del *debitum diligentiae*, che arreca ancora nocumento. La colpa differisce

dal caso, poichè non si è per essa preveduto ciò che poteva prevedersi, mentre nel caso l' impreveduto era imprevedibile. Il delitto e il quasi delitto, nei tempi moderni, producono principalmente l' obbligazione della pena, e accessoriamente quella del risarcimento del danno. Abolite le pene private del Diritto romano, per cui l' offensore dovea pagare all' offeso una somma di denaro; proclamando il principio, che la pena è esigenza di giustizia sociale, e argomento di Diritto pubblico: l' obbligazione principale derivante dal delitto e dal quasi delitto non entra più nel Diritto privato, come una volta presso i Romani; ma vi entra solo l' obbligazione accessoria, detta da Nicolini famulativa, riguardante i danni interessi. Dall' ordine giuridico naturale nascono pure, e in modo immediato, alcune obbligazioni formanti parte del patrimonio. È falso che tutte le obbligazioni originate dalla legge appartengano al Diritto pubblico; poichè la legge può stabilire talvolta obblighi per l' interesse e per l' utilità privata, e dichiarare diritti che possono essere acquisiti nel vero senso della parola.

Le obbligazioni, se non si considera più l' origine (per cui sono volontarie ed involontarie), si distinguono in diverse specie per rispetto al soggetto, all'oggetto, al vincolo, e all'azione che le garentisce. I soggetti possono essere un sol creditore ed un sol debitore, o più creditori ed un sol debitore, o viceversa, più creditori e più debitori insieme. Le obbligazioni sotto questo punto di vista, e specialmente nell'ipotesi della pluralità dei soggetti, sono *pro rata*, o *in solidum*. Nell'obbligazione *pro rata* i creditori ed i debitori hanno diritti e doveri per la parte; tale obbligazione non è unica, ma si scinde in tante altre per quante sono le parti. Le obbligazioni *in solidum* contengono un vincolo o unità essenzialmente soggettiva, per cui ciascuno dei creditori ha diritto di esigere l' intero dal debitore, e ciascuno dei debitori è tenuto a prestar l' intero al creditore o ai creditori. Il Diritto romano faceva differenza tra l'*obligatio correalis* e l' *obligatio in solidum*, perchè nella prima vi è un'obbligazione comune, mentre nella seconda più persone sono tenute all' intero per tante obbligazioni sussistenti per sè; nella correale chi paga libera gli altri, agisce in causa propria e non può pretendere il rimborso, come nell'*obligatio in solidum*, e se un obbligato viene assoluto dalla sentenza si assolvono tutti gli altri: cosa che non vi si verifica nell'*obligatio in*

solidum. Una distinzione alquanto analoga è fatta da alcuni giuristi, che seguono le teorie di Molineo, i quali dicono che altra è la solidarietà perfetta, e altra la solidarietà imperfetta. La prima nasce da convenzione esplicita e si fonda su di un mandato presunto delle parti, *ad servandam et perpetuandam obligationem;* la seconda sorge da un fatto o dalla legge, e non presuppone il mandato. L' effetto comune alla due specie è il *deberi in totum*; ma interrotta la prescrizione da un creditore o da un debitore nella solidale perfetta è interrotta per tutti, e, messo in mora un debitore, si mettono in mora tutti; mentre nella solidale imperfetta ciò non accade. La diversità delle conseguenze dipende da quel mandato reciproco tra le parti, presunto nella solidale perfetta, e non ammesso nella solidale imperfetta.

In quanto all' oggetto, le obbligazioni possono essere: divisibili, indivisibili, alternative e facoltative. L' obbligazione dicesi divisibile, se la prestazione è capace di dividersi naturalmente o giuridicamente; e indivisibile, se la cosa o il fatto non è suscettivo di divisione (come l'obbligazione di dare un cavallo), o se pur essendo capace di divisione, le parti non l' hanno considerato così l'oggetto anzi hanno inteso tutto l'opposto (come l' obbligazione di costruire una casa). L' indivisibilità è unità oggettiva, e si mantiene fra gli eredi, a differenza della solidarietà, che si estingue, sparendo i soggetti, cui inerisce. Gli scrittori seguaci di Molineo sogliono contrapporre un' obbligazione indivisibile perfetta a un'indivisibile imperfetta. La perfetta si origina dalla natura e dal contratto, ed ha per conseguenza il *deberi pro parte, sed in totum.* Si deve *pro parte* per ragione delle persone, che non formano unità, come nelle obbligazioni solidali, e nondimeno si deve l' intero *ratione rei et facti.* La domanda contro uno dei debitori per interrompere la prescrizione giova a tutti i creditori nell' obbligazione indivisibile perfetta, non potendo alcun creditore conservar la sua parte di diritto, senza conservare quella degli altri. L' indivisibilità imperfetta è stabilita *ob incongruitatem solutionis* (cieè per evitare il danno che deriverebbe da un pagamento diviso), e si mantiene solo fra gli eredi del debitore, e non tra gli eredi del creditore: il che prova non esservi in questo caso l'*individuum solutionis*, come credeva Pothier, ma qualche cosa di meno. Qui il solo pagamento non si divide, perchè la

sua divisione arrecherebbe nocumento, e null'altro. È alternativa l'obbligazione, se sotto il vincolo cadono disgiuntamente più cose di cui il debitore è tenuto a prestarne una, di regola per sua elezione. Nell'obbligazione facoltativa le cose non cadono sotto il vincolo, ed il debitore può a suo piacere prestare quella che egli crede.

In quanto al vincolo, le obbligazioni sono pure e semplici, condizionali, a termine e con clausola penale. Le obbligazioni pure e semplici sono sfornite di qualsiasi modalità. Dicesi condizione un avvenimento futuro e incerto, dal quale dipende l'obbligazione. Le condizioni sono varie, secondo la qualità dell'avvenimento, l'effetto che producono, e il modo con cui si rivelano. Per rispetto alla qualità dell'avvenimento le condizioni sono affermative se si pone nel contratto o nell'atto che il fatto accada; negative, se si pone che non accada: potestative, quando dipendono dalla volontà del creditore o del debitore; casuali, se si collegano con la sorte; miste quando si riferiscono in parte al volere di un terzo e in parte alla sorte; sono inoltre possibili e impossibili fisicamente, moralmente e giuridicamente. È nulla l'obbligazione, che dipende dalla mera condizione potestativa, dal *si voluero* dell'obbligato, o da un suo atto insignificante, che si confonde con lo stesso *si voluero*: per esempio, ti darò 100, se mi guarderai in viso. Sono nulle le obbligazioni, sottoposte a condizioni impossibili sotto il triplice aspetto. Ma l'obbligazione sta, se sottoposta alla condizione di non fare una cosa impossibile, perchè la condizione è tosto adempiuta. La condizione turpe negativa è ammessa, perchè il Diritto non può disconoscere la promessa accettata di un vantaggio, per indurre qualcuno a non fare il male. La condizione turpe affermativa, se casuale, deve riguardarsi in rapporto al debitore come lecita, dipendendo il fatto dal terzo, ed essendo per lui come qualunque altro avvenimento. Circa l'effetto, le condizioni sono sospensive e risolutive, secondochè da esse dipende l'acquisto di un diritto, o lo scioglimento dell'obbligazione. La prima tiene sospesa l'obbligazione, cioè fino all'adempimento della condizione l'obbligazione è senza efficacia: verificandosi poi l'avvenimento, l'obbligazione si considera come non sottoposta mai ad alcuna condizione sin dall'origine; non verificandosi, si considera come non esistita mai. La seconda non sospende l'esecuzione dell'obbli-

gazione, ma; verificandosi, l' obbligazione si considera come non esistita fin dall' origine, e il creditore è tenuto a restituire ciò che ha ricevuto. Per rispetto al modo di rilevarne l' esistenza, le condizioni sono espresse e tacite, o sottintese. Il termine è un avvenimento futuro e certo; esso non sospende l' obbligazione, ma ne ritarda soltanto l' esecuzione. La clausola penale è una specie di transazione o liquidazione antecedente dei danni interessi; essa appare quando una persona vuole assicurar l' adempimento di un' obbligazione, e promette qualche cosa nell' ipotesi dell' inadempienza o del ritardo. La clausola penale rappresenta l' accessorio, e quindi la nullità dell'obbligazione principale trae seco quella della clausola medesima.

In quanto all' azione, le obbligazioni si classificano in civili e naturali. Le obbligazioni civili sono fondate anche sul Diritto naturale, a cui s' informa il Diritto positivo, e sono interamente riconosciute dalla legge che le munisce di azione; le obbligazioni naturali si fondano pure sul Diritto civile, che le ammette senza pienezza di effetti, e le garentisce solo per via di eccezione, quantunque il loro immediato principio sia il Diritto razionale. Le obbligazioni naturali differiscono dai doveri morali detti *officia*, i quali traggono la loro forza unicamente dalla Morale. Esse, sotto l' aspetto del Diritto positivo, sono obbligazioni incompiute, e non assolutamente inefficaci, nate dal bisogno di riconoscere in alcuni fatti scopi leciti e vincoli di ragione, non potendosi intanto per diversi motivi d' interesse sociale accordare a tali rapporti il presidio dell' azione. Nelle obbligazioni naturali è riconosciuto il *vinculum aequitatis*, il *debere natura*, come dicono le fonti, e l' esecuzione della prestazione è riguardata non quale atto di liberalità, ma quale adempimento di un vincolo giuridico, di un *debitum naturale*. Si esclude quindi la ripetizione di ciò che si è pagato, nè vi è possibilità di restituzione in casi d' ingratitudine o di sopravvegnenza di figli. Certo, questo *vinculum aequitatis*, ch' è pure *vinculum juris* nel Diritto filosofico, rimarrebbe nell'astrazione, se non fosse confermato, entro i confini di una determinata misura, dal Diritto positivo. La stessa personalità, per essere effettivo soggetto di diritti e di doveri, ha bisogno, come si è visto, di una investitura civile. Non è da meravigliare se simile riconoscimento occorra per l' *obligatio naturalis:* il che non significa che non vi è altro fondamento

dell'obbligazione diverso da quello del Diritto civile. Il Diritto razionale non ha effetti pratici senza la ricognizione della legge; ma non perciò il Diritto e la personalità sono creazioni della legge. L'obbligazione naturale ha un fondamento fuori del Diritto positivo nel senso che deriva dalla *recta ratio*, la quale si mostra nelle leggi civili a gradi, e nondimeno non si esaurisce in esse. La parola fuori qui indica una sorgente superiore, ma non assolutamente estrinseca e trascendente: perocchè il Diritto naturale si svolge nel Diritto positivo, e si connette con esso, come il *vero* si compenetra con il *certo*. Sotto un altro aspetto l'*obligatio naturalis* è nel Diritto positivo, si fonda sulla legge, perchè si può utilmente far valere mercè un' eccezione. Windscheid opina che essa rappresenti la parte inorganica del sistema del Diritto; e veramente non ha torto, se si consulti la storia. L' antico *jus civile* era ristretto ed angusto, oltre all'esser ferreo, e lasciava fuori di sè molti rapporti che erano veramente giuridici. A poco a poco questi rapporti, regolati prima dal *jus gentium* e dal *jus naturale*, entrarono nel *jus civile*. L' affermazione di Windscheid considerata in sè medesima non regge, perchè l' incompiutezza dell'*obligatio naturalis* dipende dalla sua ragion di essere, dalla sua propria natura. Si può dire che la sua perfezione consista in questo difetto dell'origine, per cui non è da pareggiarsi all'*obligatio civilis*.

Le obbligazioni si estinguono con dieci modi. Il primo è il pagamento, definito in senso stretto come *praestatio ejus quod in obligatione est*. Le leggi, volendo promuovere gl' interessi del commercio, e render facile il regresso contro il debitore per quello che si è pagato allo scopo di liberarlo, hanno introdotto il pagamento per surrogazione. Esso consiste in una cessione finta, per effetto della quale un credito estinto per pagamento fatto da un terzo si considera tuttavia esistente a profitto di costui, che per ricuperare ciò che ha pagato, può esercitar tutte le prerogative nascenti da esso. Il secondo modo è la novazione: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio*. La novazione può essere subbiettiva, se avviene nei soggetti dell' obbligazione; obbiettiva, se avviene nell' oggetto di essa. La novazione subbiettiva si ha quando, in forza di una nuova obbligazione, un nuovo creditore si sostituisce all' antico, verso cui il debitore è liberato, e allorchè un nuovo debitore è sostituito all' antico, che vien libe-

rato. Nel primo caso vi occorre il consenso del debitore, del creditore antico e del creditore nuovo; a differenza della cessione di credito, che si compie con il solo consenso del creditore cedente e del cessionario, e non produce novazione alcuna. Nel secondo caso può nascere la delegazione o l'espromissione; la delegazione presuppone il consenso del creditore, de' debitore nuovo e del debitore antico, mentre l'espromissione richiede quello del creditore e del nuovo debitore. Il principio che regola la condizione del consenso per rispetto alle persone, che entrano nella novazione, è sempre riposto nella tutela dei ragionevoli interessi delle parti, che potrebbero ricevere danno dal mutamento. La novazione obbiettiva si ha, sostituendo all' obbietto dell' antica obbligazione un altro obbietto, ovvero modificando le sue modalità. Il terzo modo è la remissione del debito o abbandono gratuito del credito, che in fondo è donazione, esigendo quindi reciprocità di consenso.

Il quarto modo è la compensazione, definita: *Debiti et crediti inter se contributio.* I debiti dobbono esser dello stesso genere, perchè *aliud pro alio invito creditore solvi nequit;* e debbono esser parimenti liquidi ed esigibili, cioè non deve mancare la certezza sul *quantum et an debeatur*, e non possono essere sottoposti a condizioni o a termine. La compensazione (la cui utilità era stata intuita da Pomponio, quando scrisse: *Interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere*), acquista nei tempi moderni grandissima importanza, e diviene nei grossi centri modo assorbente. I popoli civili percorrono tre stadi: da prima adoperano la circolazione metallica, poi si servono della circolazione mista, e, giunti a maturità, limitano l' estensione dei biglietti accogliendo largamente il sistema della compensazione. Il Luzzatti ha bene assomigliato l' economia della circolazione nell' ultima fase ad una piramide, di cui l'ampia base è di metallo, la punta di biglietti, e tutto il corpo dell' edificio è composto di cambiali, di depositi, di atti compensativi. L'attitudine del biglietto di banca a economizzare le specie metalliche è minore di quella posseduta dagli altri mezzi di credito, e massime del sistema di compensazione, rappresentato dalla circolazione di *Checks*, assegni sotto forma di mandati o ordini di pagamento, e dalla *Clearing-House* o dalle stanze di compensazione. Patterson, Bagehot, Pelgrave dimostrano con cifre questa legge del mercato inglese, cioè che il credito

di compensazione si sostituisce al credito per emissione. Le somme passate per la *Clearing-House* nel 1844 non superavano quaranta volte l' ammontare della circolazione cartacea; nel 1872 lo sorpassavano cento trenta volte. Eppure l' inghilterra e gli Stati Uniti furono un tempo i paesi dei saturnali della circolaziona per biglietti.

Il quinto modo è la confusione o la riunione della stessa persona di due qualità, che si distruggono a vicenda, cioè della qualità di creditore e dell' altra di debitore. Il sesto è la perdita della cosa dovuta, o evento che produce l' impossibilità di sodisfare l' obbligazione senza colpa del debitore, e prima della mora; evento tale che la cosa sarebbe egualmente perita presso il debitore. Questa perdita non si estende ai generi, poichè *genera nunquam pereunt*. Il sesto modo si fonda tutto sulla mancanza dell' oggetto dell' obbligazione. Settimo modo è l' annullamento e la rescissione: l' annullamento deriva da un vizio intrinseco del contratto, la rescissione dipende dalla lesione. L' obbligazione si scioglie nei casi di annullamento; nei casi di rescissione o si può avere lo stesso effetto, o la continuazione del vincolo con il pagamento di quella parte che manca al giusto prezzo. L' ottavo modo è la condizione risolutiva; il nono consiste nella prescrizione. Il decimo e ultimo è la morte del debitore nelle obbligazioni di fare, perchè vien meno il soggetto, che era tenuto a fare o a non fare in un rapporto stabilito per considerazione della persona. Trattandosi di obbligazioni di dare, la morte del debitore non è causa di estinzione del vincolo, poichè la cosa si può anche dare dagli eredi. Con la morte della persona hanno fine tutte quelle relazioni che si congiungono in maniera intima a lei; ma continuano ad avere vita i rapporti che si riferscono più direttamente al suo patrimonio.

CAPITOLO XIII.

IL CONTRATTO E LE SUE FORME.

Sorgente delle obbligazioni volontarie è il contratto, che comprende tanta parte del Diritto privato, chiamato perciò *jus voluntarium*. Il contratto si connette in maniera evidente con il dominio, poichè la volontà del proprietario è libera dispositrice,

può rimanere o ritirarsi dalle cose, e può bene farsi sostituire da altro volere nel momento in cui si ritira mercè un accordo. L' accordo deriva dalla volontà come arbitrio, e consiste nello scambio delle utilità della vita, la cui ragione si trova sempre nella limitazione della natura umana e nell'impulso all' autarchia, come si é sopra avvertito. Ciò prova ancora una volta che le relazioni etiche di ordine superiore, sebbene non estranee al volere, non si possono essenzialmente spiegare con il contratto, perchè questo ha in sè qualche cosa di arbitrario e di accidentale, e versa su le utilità.

Il contratto secondo i giureconsulti romani è *duorum vel plurium in idem placitum consensus*. Si è notato però che due persone possono accordarsi su di una teoria, e nondimeno non contraggono. Donde segue essere opportuna l'aggiunzione di Einnecio alla definizione romana: *de re danda, vel facienda, vel praestanda*. Gli scrittori moderni concepiscono il contratto come l'accordo di due o più persone su di un obbietto di diritto, che si riduce ad un valore economico. Fra essi Rosmini considera il contratto come il concorso e l' effetto giuridico degli atti corrispondenti di due persone: l' una delle quali proprietaria di un diritto, ne scioglie da sè volontariamente il vincolo giuridico (con o senza condizioni), acciocchè l' altra ne diventi proprietaria, se pur vuole; e l' altra effettivamente fa atto di accettazione, e adempite le condizioni, se ve ne sono, si appropria quel diritto. Il contratto adunque è una promessa accettata: la promessa disgiunta dall' accettazione è un desiderio di dare, di fare o di non fare qualche cosa. La promessa per regola è nelle fonti *pollicitatio: Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero solius offerentis promissum*. In tre casi la *pollicitatio* valeva ad obbligare il promittente, e per particolari motivi di favore accordato dalle leggi ad alcuni istituti; cioè quando la promessa costituiva dote, o era fatta in prò di un Municipio per conseguire un ufficio, o per causa religiosa in forma di offerta a Dio.

Nei tempi primitivi il contratto non ebbe, nè poteva avere quell' importanza che ora ha. Il Diritto primitivo era essenzialmente imperativo, poichè si doveano ridurre gli uomini all' obbedienza delle leggi, verso le quali mostravano molta insofferenza, e a tal uopo occorreva un potere fortissimo. I se-

coli di servitù precedono per necessità storica i secoli di libertà e d'iniziativa personale: l'individuo non era il fondamento dell'ordine giuridico dei primi tempi, ma la società; egli non creava diritti e doveri per sè, bensì come capo di una tribù, di una comunità meno larga o di una famiglia. I contratti si stringevano fra i capi di comunanze particolari, e non erano facili; essi venivano circondati da molte formalità, perchè la mente era immersa nelle sensazioni e nelle immagini, che tenevano luogo di sostanza delle cose, come si è pure innanzi detto. La formalità e la cerimonia, eseguite perfettamente, avevano in tal epoca la massima importanza, poco guardandosi al valore della promessa e ai vizî del consenso. Nè grande poteva esser la buona fede, nota Maine, quando nei poemi omerici si decanta la finezza ingannatrice di Ulisse, come la bravura di Achille. Se nei tempi nostri è cresciuta la mala fede, è necessario tener conto dell'indefinita estensione e immensa complessità dei rapporti sociali odierni, e dello sterminato aumento di obbietti e di occasioni.

Lo stesso Maine dimostra chiaramente le tre fasi del contratto; cioè la fase in cui la nozione di questo era confusa con la nozione del trasferimento del dominio, quella della separazione del contratto dal patto, e l'altra dell'assorbimento del contratto nel patto. I Romani da prima chiamarono *nexum* il contratto; e il *nexum* comprendeva anche i *jura in re* e i modi di trasferire la proprietà: *Nexum est omne quod geritur per aes et libram.* In seguito il *nexum* si riferì al solo contratto, mentre la *mancipatio* si applicò al dominio. Avvenne per il *nexum* ciò che accadde per la *patria potestas,* la quale originariamente comprese i figli, la moglie e la proprietà, e poi si distinse in *patria potestas* propriamente detta, in *mancipium* ed in *manus.* Sciolto il contratto dal trasferimento del dominio, esso fu patto accompagnato da obbligazione, e si contrappose al patto nudo, che non era rivestito di obbligazione. Dopo l'unità degl'inizî e l'indistinzione, cominciò l'antitesi e lo svolgimento. Delle quattro specie romane de' contratti i più antichi furono i verbali, il cui tipo è la *stipulatio,* che consisteva in una domanda fatta da chi dovea ricevere una promessa, e nella risposta. Poi apparvero i contratti scritti, che si compivano mercè la scrittura della somma dovuta nei libri di conti, e dopo i contratti reali, in cui l'esecuzione di una parte, per

ragione di equità, imponeva l' adempimento all' altra ; ultimi furono i consensuali, cioè il mandato, la società, la vendita e la locazione, che si recavano a perfezione con il mutuo assenso. I contratti consensuali erano *jure gentium*, e si svolsero nell' epoca in cui il commercio romano si estese, e divenne regolare. Nondimeno i giureconsulti credettero che cotal categoria di contratti fosse primitiva, perchè erano dominati dall' illusione della precedenza storica del *jus naturae et gentium*, avanti discussa. Anche qui osserviamo che ciò che è più spirituale e più universale non può apparire al principio, ma alla fine, se non si vuole contraddire alla storia eterna della mente degl' individui e dei popoli. In un terzo periodo il patto assorbì il contratto per i progressi del *jus naturae*, ebbero un'azione di equità i patti che supponevano una causa, ma non avevano forma di contratti, e fu riconosciuta e protetta da un'eccezione l'*obligatio naturalis*. Nel medio evo i concetti romani del terzo periodo si esplicarono più ampiamente, e cessò la distinzione tra patto e contratto, massime per l'applicazione del Diritto longobardico, da cui surse l' *actio de nudis pactis*. Tacito avea già detto dei Germani: *vir bonus solis verbis obligatur*. Ogni patto, aggiunto al contratto *in continenti aut ex intervallo*, produsse azione; non si distinse più efficacemente il contratto di stretto diritto da quello di buona fede, stimandosi tutti i contratti di buona fede, e si ammise universalmente che il dolo e la frode viziano qualsiasi accordo fra le parti.

L' obbligo dell' osservanza del contratto non è solo morale, ma giuridico. L' inadempimento è infrazione della buona fede, ed è danno, in quanto lesione d' interessi e di diritti acquistati. Colui che promette, si spoglia delle proprie cose, le trasferisce in potere di chi accetta, e ha diritto perciò all' adempimento degli obblighi di costui come pure a un corrispettivo; quegli poi che accetta ha diritto all' obbietto promesso, ch' è già divenuto suo in seguito dell' incontro dei due voleri. Gli antichi dottori dicevano che se il promittente ritirasse la promessa, egli vorrebbe vincolare a sè una cosa vincolata legittimamente ad altri. L' accettante che volesse recedere, costringerebbe il promittente a fare, suo malgrado, un nuovo acquisto: nell'uno e nell' altro caso vi sarebbe aperta ingiustizia. Ora Fichte nell' affermare che l' obbligazione di eseguire il contratto sorge da una parte, quando l' altra ha cominciato ad

osservarlo , segue la falsa massima , che l' obbligazione prima dell' esecuzione sia esclusivamente morale e non giuridica. In fondo la forza obbligatoria del contratto è riposta nel libero consenso delle parti, regolato dalle norme dell' equo buono o dalla giustizia. Contro questa idea combatte Schlossmann nel suo libro : *Il contratto.* Egli afferma che tal forza non deriva dalla volontà, perchè nel promittente potrebbe cessare l'intenzione di essere obbligato ; e perchè vi è una serie di casi di obbligazione , in cui ciò che si è esternamente dichiarato non corrisponde al volere reale dal debitore. Per esempio , colui che dichiara per scherzo, e la sua dichiarazione fa supporre al creditore un proposito serio di dare o di fare, rimane obbligato, come chi dichiara con la segreta riserva nell' animo , o sottoscrive atti preparati da altri, senza leggerli. Schlossmann non ha considerato che mercè l' incontro di due volontà nel contratto si è formata una volontà comune, che è legge fra le parti. Nel promittente non può cessar la volontà di essere obbligato, poichè è necessario il mutuo dissenso per sciogliere il vincolo già costituito. Se alcune obbligazioni in materia convenzionale nascono pure dalla legge , la quale rappresenta il principio di giustizia e di equità, e non sono volontarie (quantunque sorgano ad occasione di un fatto volontario colposo o doloso) , non perciò si può negare che le altre obbligazioni ricavino la loro origine e la loro forza dalla volontà delle parti. Negli esempî allegati da Schlossmann vi è obbligazione per l' imprudenza di chi promette o sottoscrive, o per la sua malizia : *Nemo ex culpa sua beneficium trahere debet : Factum cuique suum , non adversario nocere debet.* D' altra parte vale la massima : *Malitiis non est indulgendum.* L' opinione accennata si collega con un' altra dottrina più larga , ma non esatta, intorno ai negozî giuridici , dei quali il contratto è specie. Si sa che cotali negozì sono manifestazioni di volontà dirette a far nascere , a mutare e a sciogliere un rapporto di Diritto ; ora si afferma che gli effetti giuridici dell' atto dell' uomo non dipendono della privata volontà, bensì dalla legge. L' atto dell' uomo è un fatto a cui la legge , senza guardare all'intenzione e quindi al proposito lecito o illecito dell' agente, attribuisce certe determinate conseguenze. Vi è in questa dottrina una parte di vero, in quanto la legge riconosce e regola il negozio giuridico e l' atto dell' uomo, secondo il criterio della

sua naturale causalità e della sua efficienza sociale. Però la legge non crea il negozio giuridico, come non crea la capacità di volere e i suoi atti, limitando il proprio ufficio al riconoscimento e alla sanzione. Nella vita si svolgono atti e fini individuali, che la legge ammette e regola, come si verificano atti e fini che essa combatte; onde la differenza incancellabile tra i negozî giuridici ed i fatti illeciti. Nel regolar gli effetti di simili negozi la legge, movendo sempre dal concetto della loro naturale causalità ed efficienza sociale, rileva quelli voluti specialmente dalle parti, ne proibisce alcuni anch' essi talvolta voluti, e ne aggiunge altri. Essa tende per regola a recare in atto il volere dell' uomo, pure in alcuni casi in cui l' effetto giuridico preveduto non sia possibile. Il legato dell' usufrutto di cose consumabili, per esempio, a rigore, non poteva nel Diritto romano ammettersi. Eppure dallo stesso Diritto si accordava all' usufruttuario la proprietà delle cose, obbligandolo a dar cauzione per la restituzione dell' equivalente. Ecco dunque effetti giuridici, di cui l' autore della dichiarazione della volontà non ha coscienza, e che non sono da lui direttamenle voluti.

Specialmente l'obbligo dell' osservanza del contratto dipende dalla presenza di quattro requisiti essenziali, ossia : dalla capacità di volere, dal vero consenso , dalla possibilità di prestare l' oggetto e dalla causa. I contraenti debbono essere persone che abbiano l' uso effettivo della ragione, e possano legittimamente disporre da sè medesimi degli atti del loro volere. Laonde i folli , gli ubbriachi e gl' infanti , in generale quelli che debbono sottoporre la loro volontà alla volontà di un terzo , non hanno l' attitudine e la capacità di contrattare. Il consenso dev' essere determinato, cioè un atto di ferma volontà di alienare e di acquistare ; non può non essere uniforme, altrimenti non si avrebbe l'*idem placitum*, e mancherebbe , per conseguenza, la reciprocità. Questa esige l' incontro contemporaneo dei voleri delle parti ; diversamente si manifesterebbero desiderî separati , e non nascerebbe il vero consenso ; come nel caso in cui qualcuno risponde negativamente a chi gli chiede in cambio un oggetto, e poi, pentito, accetti. In questa ipotesi ignorasi se colui il quale ha fatto la richiesta conservi lo stesso proposito, che avea prima di ricevere la seconda risposta. Per virtù della ratifica il consenso prestato *post factum*, vale come prestato al momento in cui il fatto si compie. La ratifica ha, per

natura, e non per istituzione positiva, cotale efficacia, secondochè si desume analiticamente dal suo concetto. Il consenso dev' essere anche chiaro; e la chiarezza si ottiene tanto in maniera espressa, quanto in maniera tacita. Ammesso che il consenso sia soltanto determinato, uniforme, reciproco, contemporaneo e chiaro, secondo l' analisi di Rosmini e di Tolomei, e manchi di libertà, non vi è dubbio che esso non produrrà effetti giuridici. Il consenso è veramente libero, quando le attività dell' uomo da cni rampolla operano senza quegli ostacoli, che ne impediscano l' esercizio; tali ostacoli sono l'errore, il dolo e la violenza. Qui la parola libertà ha un senso molto lato e generico.

La contemporaneità del consenso fa sorgere la controversía circa la perfezione dei contratti, in cui la dichiarazione di un contraente non è simultanea alla percezione di essa dal lato dell' altro contraente. Simili contratti sono perfetti dal momento dell' accettazione, o da quello nel quale l' accettazione è giunta a notizia del proponente? Seguiamo la teoria che insegna essere il contratto perfetto dal momento, in cui l' accettazione è conosciuta dal proponente. Il consenso è il concorso di due volontà, o l' incontro di esse nell' *idem placitum;* ora l' incontro di due voleri non è la loro cieca coincidenza nel tempo, ma invece la loro compenetrazione, che non è possibile fuori della consapevolezza. I voleri non si uniscono che nella coscienza delle persone, le quali vogliono unirli, e manifestano con particolari modi cotale proposito. Se fra presenti le parole, quando sono comprese dai contraenti, obbligano, la lettera di accettazione e il telegramma debbono giungere a notizia del proponente, perchè nasca l' *obligatio mittentis seu scribentis*. Supposto il caso che fra presenti il proponente si trovi nella fisica incapacità di capire la risposta o le parole di chi deve accettare, è evidente che il contratto non si è formato. Finchè il proponente non abbia la notizia dell' accettazione, non vi è da parte sua che un *propositum* senza obbligazione. La lettera e il telegramma del proponente sono sempre cose inanimate, e non si possono considerare come mandatarî incaricati di ricevere e di conoscere l'accettazione. Non si può ammettere il contratto, se uno dei contraenti ignora il consenso dell' altro, e quindi non ha alcuna coscienza della propria obbligazione. La proposta e l' accettazione sono neces-

sarie alla perfezione del contratto, e debbono essere governate dalla stessa regola; la proposta obbliga, quando perviene a notizia della persona cui è rivolta ed è accettata; l'accettazione obbliga pure, quando è conosciuta dal proponente. Non bisogna introdurre una diversità di trattamento per le parti, vincolando il proponente fin dall' inizio delle trattative, e lasciando il possibile accettante in piena balia di accogliere o no la proposta. La giustizia è osservata nel sistema da noi difeso, perchè il proponente può revocar la proposta prima che ne abbia notizia colui al quale è diretta, e l' accettante può ritirar l'acccettazione prima che giunga al proponente. Giunta al proponente la notizia dell' accettazione, i due voleri si sono uniti e compenetrati, il contratto è formato, perchè le due volontà si sono incontrate e fuse, e non occorre dar nuova della notizia pervenuta al proponente, entrandosi così in un circolo perpetuo. Al principio che il contratto sia perfetto, quando cioè l'accettazione è conosciuta dal proponente, è uopo fare alcune eccezioni, richieste dalla ragione e dalla natura stessa delle cose. Innanzi tutto si comprende che esso non si applica per volontà espressa o sottintesa del proponente di assumere l' obbligazione prima della risposta. La teoria ci apprende che nelle promesse o contratti unilaterali bisogna presumere tale volontà. Nei contratti reali, come il mutuo, il commodato, il pegno e il deposito, l' invio della cosa e il fatto della ricezione e ritenzione di essa, senza rifiuto, implicano la perfezione del contratto; la quale nemmeno manca in alcuni contratti consensuali, come il mandato e la commissione, quando il contraente a cui arriva la proposta adempie immediatamente il contratto. Il principio non si applica in certe transazioni urgenti della vita del commercio per la forza stessa degli usi. Anche a noi non pare che i contratti fatti mercè il telefono sieno fra persone assenti e lontane, perchè i contraenti sono messi in comunicazione diretta fra loro, malgrado la distanza che li sepera. La presenza delle parti non si deve intendere in maniera assoluta, in guisa che esse debbano vedersi e studiarsi reciprocamente dal capo ai piedi; perchè il contratto sia perfetto, basta che le loro volontà comunichino direttamente, anche se con apparecchi trasmissori della parola.

L'errore è la falsa idea, che il contraente si forma da sè circa il contratto: il dolo è l' errore nascente dall' altrui malizia

od inganno. Il dolo, insegnano gli antichi, differisce dall' errore solo per la causa da cui deriva , ma in fondo è lo stesso dell' errore , riducendosi ad una falsa idea. Se l' errore cade sulla sostanza dell'oggetto, o su di una qualità accidentale considerata come essenziale dalle parti, o sulla persona senza cui non si sarebbe stretto il vincolo, il contratto è invalido per la nota massima romana: *Non videntur qui errant consentire.* L'errore sulla qualità accidentale non rende invalido il contratto, ma dà luogo all' indennità , sia perchè l' oggetto voluto vi è realmente, sia perchè nessuno deve arricchirsi a detrimento altrui. Il dolo usato da un contraente o da un terzo con la consapevolezza del primo , se è tale che induce a contrarre , costituisce con più forte ragione una causa d' invalidità, perchè il raggiro è una manifesta ingiustizia , e sopra l' ingiustizia i contraenti non possono fondare il loro diritto. Il contraente vittima dell' inganno può domandare la nullità del contratto e il risarcimento dei danni, e non l'ingannatore; altrimenti l'uno e l' altro sarebbero collocati nella medesima posizione legale con scapito evidente di quella norma di proporzione, in cui è riposto il Diritto. La violenza può essere fisica e morale : la prima trasforma in macchina chi la subisce , ed esclude ogni concorso di volontà, perchè domina assoluto l'arbitrio di colui che l' adopera. La seconda può spingersi fino al punto da toglier l'uso dell'intelletto e del libero volere, rendendo così inabile la persona a dare un consenso valido. Se il timore non è tale da deviare l' intelligenza e la libera volontà , non si può affermare che il consenso manchi; ma in questo caso vi è un'ingiustizia da parte di chi desidera acquistare un diritto, e quindi la rescissione o l' adempimento deve rimanere a scelta dell' altro contraente. Il timore quindi dev'essere serio, *non metus vani hominis,* e dev'esser tale da indurre ragionevolmente qualcuno a contrarre. Il rigoroso Diritto romano non forniva rimedî a chi cedeva di fronte alla violenza; più tardi l'equità pretoria dava mezzi di temperamento, come l'*exceptio quod metus causa*. Certamente le leggi debbono con savie disposizioni tenersi lontane dai due estremi, cioè dal favorir l' abuso delle influenze morali, e dall'incoraggiare la debolezza di animo.

È utile svolgere un po' largamente i concetti esposti intorno all' errore , al dolo ed alla violenza. Vi sono giuristi tedeschi, come Schlossmann, Bähr e altri, che fondano la validità

del contratto soltanto sulla esterna dichiarazione dei contraenti, e negano che l'errore possa annullarlo; imperciocchè il volere dichiarato non sia inteso a produrre per sè un mutamento giuridico, ma segni visibili o udibili, per cui sorge in altri la persuasione dell' esistenza di un volere diretto a generare l' indicato mutamento. Windscheid in una sua memoria , inserita nello *Archivio di pratica civile,* combatte questi giuristi, e dimostra con poca difficoltà che la dichiarazione delle parti è la stessa loro volontà divenuta esterna e sensibile. È veramente strano immaginare che le parti nel mettersi in rapporto non producano che onde sonore , o si collochino in guisa da percepire vibrazioni luminose, invece d'intendersi, di accordarsi e di trasmettersi diritti ed obblighi. Certo, esse debbono muoversi, parlare o scrivere; ma i loro movimenti, le loro parole e i loro gesti sono mezzi , segni del proprio pensiero e del proprio volere , mercè cui si comprendono e operano la trasmissione dei diritti. Bähr dice che il contraente caduto in errore sa che l' altro deve regolarsi a tenore della dichiarazione, e quindi consente a tale apparenza. Egli si preoccupa delle ragioni della buona fede e degl'interessi del commercio fino al punto da obbligare colui, cui è stata sottratta una ricevuta, a riconoscere il pagamento fatto ad un terzo dal debitore di buona fede. Aggiunge che tutti in certi casi (come in quello della riserva mentale), ammettono l' efficacia delle dichiarazioni non conformi alla volontà ; e perciò non bisogna meravigliarsi del principio della nuova dottrina. Bähr non ha considerato che il contraente , caduto in errore , non ha creduto fare altra dichiarazione, se non quella che avea in mente e consona al suo vero volere; e sa che l'altro contraente deve regolarsi secondo la sua supposta dichiarazione non consentendo punto all'apparenza di cui si parla. Le ragioni della buona fede e gl' interessi del commercio non debbono poi farsi valere contro il Diritto , che non riconosce la responsabilità della persona nel cui nome si è falsificata la ricevuta o la cambiale, per garentire esclusivamente il debitore di buona fede e l' interesse del giratario. Il principio razionale, che il cessionario non può avere diritti maggiori del cedente, non si concilia con la teoria in esame , salvochè non si voglia incorrere nella contraddizione. Il cessionario di buona fede non ha maggiori diritti del cedente sottrattore o falsificatore , ossia non ha diritto , e per con-

seguenza l' apparenza non conta come realtà. In Diritto la riserva mentale non produce effetto, perchè volizione puramente interna e non estrinsecata; anzi essa può riguardarsi come esempio dall'*idem esse et non esse,* essendo impossibile che la volontà operi e non operi. La dichiarazione è atto della volontà, è la stessa volontà sensata in una determinata forma, e non può coesistere con la riserva mentale, che rappresenta la negazione di quest'atto nello stesso tempo e sotto il medesimo aspetto. I giuristi francesi distinguono l' errore essenziale in errore che non fa esistere il consenso, detto *ostativo*, ed in quello che lo vizia. I giureconsulti romani intuirono una differenza logica tra l'*error in corpore,* consistente nello scambiare una cosa per un'altra, e l'*error in substantia*, che cade sulla materia dell'obbietto contrattuale. L'uno e l'altro errore producono l' annullamento del contratto, secondo la sentenza prevalente di Ulpiano: *Ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi vendere Semprontanum putasti, quia in corpore dissensimus, emtio nulla est... Inde quaeritur si ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro, vel plumbum pro argento... nullam esse venditionem puto quotiens in materia erratur.* Nell' uno e nell'altro caso vi è sempre l' *aliud pro alio.* All' *error in corpore* degli antichi corrisponde l' errore *ostativo;* e all' *error in substantia* l' errore che vizia il consenso. Innanzi alla Filosofia del Diritto la distinzione, che ha pure un valore conoscitivo o logico, non regge; perchè le due specie di errore si riducono sempre all' errore essenziale, a quello che cade sul contenuto del contratto, su ciò che le parti hanno voluto e senza di cui non si sarebbero accordate, cioè sulla sostanza della cosa, non intesa per sè ed obbiettivamente, ma in quanto è determinata dal volere dei contraenti. Non vi è dubbio che cotal errore tolga il consenso, effetto della coscienza e del libero volere, e quindi annulli il contratto. E non può essere altra la natura dell'errore essenziale, sia scusabile o no, mancando il consenso; la non scusabilità dell'errore, tutto al più, dà all' altra parte il diritto di pretendere il rifacimento dei danni. Si è notato che dolo ed errore differiscono solo per la causa da cui nascono, ma in fondo l'uno e l' altro non sono che una falsa idea. Per aversi il dolo occorre la falsa idea ingenerata nella mente dall'altrui malizia o inganno, e null'al-

ro in materia civile. Si prescinde dall'intenzione del danno nel soggetto, e dal danno possibile, perchè il dolo produce le stesse conseguenze dell'errore, con cui in ultimo si confonde. Intorno alla violenza è da rilevar l'inesattezza della dottrina di Schliemann, la quale muove dal concetto che la violenza non giunga fino all'atto volitivo, bensì strappi una dichiarazione difforme dall'interno volere. Per Schliemann, il consenso non esiste in questo caso, e il contratto vien meno. Ora questa dottrina sarebbe applicabile alle due ipotesi della *vis absoluta*, in cui si diviene strumento meccanico in mano di chi usa violenza, e di quella *vis compulsiva*, ch'è capace di toglier momentaneamente la coscienza e la libertà: in simili casi vi è l'esterna apparenza del volere, poichè manca il volere e il consenso di fatto. Se il timore non è tale da ottenebrare l'intelletto, e da togliere assolutamente il volere normale dell'uomo, il consenso non si può dire che manchi; intanto il contratto può annullarsi, perchè la libertà è impedita nel suo esercizio dall'ingiustizia, la quale non è fonte di diritti per colui che ne è l'autore. In questa ipotesi non si applica il principio della mancanza del consenso, ma quello dell'ingiusta limitazione dell'altrui libertà.

La possibilità di prestare l'oggetto convenuto è di tre specie, fisica, morale e giuridica, come pure si è accennato altrove. Per rispetto alla prima specie di possibilità è noto il vecchio adagio: *Ad impossibilia nemo tenetur*. Il Diritto comprende in sè l'idea del bene; e per conseguenza è da accogliere la sentenza del giureconsulto: *Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti*. Anche nelle fonti si legge a proposito di condizioni inammessibili in un testamento: *Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est*. Qualunque contratto, che ha per obbietto un'azione immorale o la trasgressione di un dovere, è nullo, poichè il Diritto, se non è tutta l'Etica, ne è però una parte. La possibilità giuridica presuppone un diritto alienabile in sè, e da parte di chi ne dispone. Non possono alienarsi e trasferirsi i diritti essenziali alla persona, perchè formano una cosa sola con la persona medesima, la quale è una e incomunicabile, non costituendo una proprietà nel vero senso della parola. Aggiungasi, scrive Rosmini, che a poter trasmettere un diritto noi dob-

biamo rescindere i vincoli onde la cosa era a noi unita ; ma la persona non potrà mai rescindere i legami dei propri diritti personali, salvochè non voglia da sè distruggersi ed annullarsi. Dicasi lo stesso dell' esercizio complessivo dei poteri personali, o dell' esercizio perpetuo di uno di essi, poichè vi sarebbe sempre cessione di personalità. L' atto soltanto delle potenze della persona, e temporaneamente, è capace di trasmissione, e può entrare nell' altrui patrimonio. Dall' identico principio si ricava che non si può promettere il diritto di altri, sebbene sia consentito dalla ragione giuridica l'impegno di adoperarsi per ottenere da un terzo la cosa o l'opera. L' inadempimento genera indennità, che è sempre dovuta, nonostante il rifiuto del terzo, allorchè la promessa è stata fatta in modo assoluto.

La causa è un requisito essenziale alla validità del contratto ed in generale dell' obbligazione, perchè l' uno e l' altra sono effetti. Non si stringe un vincolo giuridico, per cui si è tenuto alla prestazione di una cosa o di un fatto, senza una ragione, la quale è sempre l' immediato principio determinante, e come tale non può rimanere fuori dei rapporti di Diritto, quantunque non espressa nel contratto. In Diritto la causa è il rapporto delle prestazioni. Nei contratti di acquisto bilaterale la causa è l'una prestazione riguardata in rapporto all' altra ; in quelli di beneficenza la causa per un contraente sta nella beneficenza stessa, e per l' altro nella prestazione. Si è detto, e con verità, che la causa differisce dall' obbietto in ciò, che nella causa la prestazione è considerata relativamente, e nell' obbietto si guarda per sè. La causa dev'essere vera e lecita, perchè i rapporti di Diritto non possono per propria indole fondarsi sul falso e sull'immoralità. Or siffatto requisito serve a farci rilevare se nel contratto vi sia stato o no dolo ; nè, con il Rosmini, si può ritenere come un ostacolo al commercio dei probi cittadini, perchè costoro operano secondo onesti motivi, e non debbono avere grande ripugnanza a farli intendere, se pure non vogliono dirli. Tra i due mali, di non colpir la malvagità dolosa e di urtare un pò la suscettività di alcune persone oneste in specialissime condizioni, la legge non deve esitare, tanto più che il costume farà cessare l'urto. Ma il male minore può anche evitarsi, come in fatto si evita, quando la legge eleva la massima che la causa si presume, e quindi non vi è bisogno di manifestar-

la. Veramente negli Stati in cui i codici richiedono tal requisito, come in Francia e in Italia, non si parla di riforme su questo punto, e non si vede alcuna necessità di accogliere il concetto del legislatore austriaco, che stabilisce diversamente.

Volendo ancor discorrere intorno alle generalità dei contratti, occorre accennare alle regole della loro interpretazione, e alla loro divisione fondamentale. Interpretare il contratto significa comprendere la volontà delle parti. Or la prima regola, come le altre, deriva dalla sapienza dei giureconsulti romani, i logici e i geometri del Diritto. *In conventionibus contrahentium voluntatem, potius quam verba spectari placuit.* Se l'intenzione dei contraenti non risulti chiara per sè, è uopo dare al contratto quel significato che nasce dal senso delle parole, intese nella loro connessione. Quando dal senso delle parole non si rilevi la volontà comune, ch' è la legge fra le parti, bisogna ricorrere al contesto. *Incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua ejus particula proposita, judicare vel respondere.*Ammesso che dal contesto nulla si ricavi, si guardi al fine dei contraenti. *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur.* Se il fine stesso rimane oscuro, vale questa regola: *Semper in stipulationibus, et in ceteris contractibus, id sequimur quod actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione in qua actum est frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id quod minimum est, redigenda summa est.* Il Tolomei aggiunge, e con ragione, quest' altra regola: se non si possa per le vie indicate desumere la certa volontà dei contraenti, bisogna dare alle parole quel senso per cui il contratto ottenga un qualche effetto ragionevole. *Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi quo res, qua de agitur, in tuto sit.*

La divisione più filosofica dei contratti è stata fatta da Kant, seguito da molti scrittori, fra i quali si distinguono Hegel ed Ahrens. Essa si fonda sul centenuto dei contratti stessi, e si svolge con un *principium divisionis*, che non è estraneo e arbitrario, come quello che comunemente prescelgono i legisti. Ogni contratto, egli dice, ha per obbietto o uno acquisto unilaterale (contratto a titolo gratuito); o un acquisto bilaterale, (contratto a titolo oneroso); o soltanto una garentia. Il contratto a titolo gratuito è deposito o custodia di un bene affidato, è

commodato o prestito di uso, è donazione. Il contratto oneroso comprende la permuta e la locazione; la permuta, nel senso più generale, si distingue nella permuta propriamente detta, nella compra vendita, e nel mutuo o prestito di cose fungibili. La locazione abbraccia la locazione di cose e il mandato, il quale implica la sostituzione al luogo e al nome di un altro e per un altro. Se la procura si adempie con sostituzione di luogo e non di nome, si ha la gestione di negozio, che, al pari della locazione, è un contratto oneroso. Il contratto di garentia infine ha tre forme nel pegno, nella fideiussione e nella prestazione di ostaggio. La classificazione kantiana, sebbene abbia valore speculativo, è monca, perchè non contiene parecchi contratti importanti, come per esempio la società e la transazione; ed è anche erronea in quella parte in cui pare che confonda la locazione con il mandato, e il mandato con la gestione di negozio.

Meno incompiuta, ma egualmente dialettica nella sostanza, è la divisione di Trendelenburg, il quale non considera i contratti di garentia come una terza specie, poichè di loro natura si aggiungono ora ai contratti gratuiti, ed ora a quelli onerosi. Secondo la forma, i contratti, insegna questo filosofo, sono verbali, letterali e reali. La forma più semplice si ha nell'accordo espresso con parole che possono divenire formule precise e solenni, o simboli. I contratti letterali sono scritti, e possono acquistare maggior forza mercè omologazione giudiziale. Nei contratti reali l'accordo si rivela con prestazioni e con consegna. Il contratto tacito presuppone sempre una manifestazione, per quanto esigua, dell' accordo con la parola o con il fatto, e appartiene quindi a una delle mentovate categorie. Secondo il contenuto, prosegue Trendelenburg, i contratti mirano a procurare un aumento di forza, e a togliere un' incertezza di diritti. I primi hanno principalmente per iscopo o una donazione, o uno scambio, o una società, e costituiscono una serie continua e progressiva, elevandosi i rapporti da una prestazione unilaterale a una prestazione bilaterale, e da questa ad una comunione di cose per tutto un affare con l'intento del guadagno. Certo la prestazione e la controprestazione sono da meno di un accordo per tutta una faccenda in comune. I contratti di donazione sono unilaterali e beneficiarî, perchè obi bligano una sola delle parti. Essi riguardano o donazione d-

proprietà, di utili e di diritti, costituendo la donazione propriamente detta, o donazione di uso di una cosa, detta commodato, o donazione di servigi gratuiti, come nel deposito e nel mandato. I contratti di scambio o di premuta sono bilaterali ed onerosi, perchè obbligano tutte e due le parti, ed ammettono il corrispettivo. Quali specie principali dei contratti di permuta si possono designare la permuta, scambio di merce contro merce, la compra-vendita o scambio di beni con denaro, la locazione di cose o di opere (uso della proprietà e delle forze tanto di corporee che spirituali mercè lo stesso mezzo rappresentativo tutti i valori), ed il mutuo (uso del denaro scambiato con il denaro). Tra i contratti bilaterali bisogna collocare di regola i contratti aleatorî, perchè le parti s' impongono reciproci obblighi sotto date condizioni. Il contratto di società, non limitato a singole prestazioni e controprestazioni, è di natura più generale, in quanto mira ad uno scopo comune da raggiungersi con prestazioni anche comuni. Questo contratto ha graduazioni, poichè il vincolo può non dar luogo ad entità distinte dalle persone dei socî e può invece originare tali enti. La transazione definisce diritti incerti con rinuncie e concessioni reciproche fra le parti, e segna una separazione, e non un aumento volontario di forze; ond'essa interrompe la serie continua e progressiva di cui si è parlato.

Nella classificazione esposta non mancano le specie principali dei contratti. È vero che non si considera l' enfiteusi e la costituzione di rendita; ma non si può negare che questi due contratti sono bilaterali, e si riducono facilmente al concetto dello scambio, o della permuta in senso lato. L'enfiteusi è scambio di un fondo, in perpetuo o a tempo, con l'obbligo di migliorarlo contro una determinata prestazione annua in denaro o in derrate. Il contratto di costituzione di rendita è lo scambio di un immobile o il pagamento di un capitale, che il cedente si obbliga a non più ripetere, contro una rendita o annua prestazione in denaro o in derrate. Già tutti i contratti bilaterali, che mirano a qualunque maniera di scambio, senza avere un nome proprio, e che si risolvono nel *do ut des*, nel *do ut facias*, nel *facio ut des*, e nel *facio ut facias*, possono formar parte della classificazione di Trendelenburg, come di ogni altra. È vero altresì che Trendelenburg non enumera i contratti di garentia; ma parla di pegno e di cauzione. Certo

non è malagevole soggiungere che tali contratti si riducono alla fideiussione, al pegno ed alla ipoteca. Se poi si paragona la divisione di Trendelenburg con quella di Kant, pare che la prima abbia un valore dialettico inferiore. Trendelenburg stesso confessa che nella serie principale dei contratti, intesi ad un aumento di forze, vi è progresso dalla prestazione unilaterale alla bilaterale, e da questa al volere comune della società : progresso che si arresta per la transazione, la quale rappresenta una separazione di forze. Però, riflettendo meglio su i termini della divisione di Trendelenburg, è da osservare che la transazione separa nel senso che definisce diritti incerti, ma nel procedere alla definizione accresce le forze. Diritti confusi, incerti e non limitati, sono forze apparenti, e non effettive : la vera forza comincia con la limitazione, con la distinzione, con la certezza. La transazione elimina gli ostacoli, evita giudizî o vi dà fine, determina i diritti o i poteri acquisiti della persona, la quale perciò si sente più libera, più padrona di sè, e prova una soddisfazione, un piacere. Si sa che il sentimento del piacere si genera dall'aumento delle forze, e che quello del fastidio e del dolore nasce dalla deficienza di esse. La transazione è indubbiamente una specie di contratto bilaterale, presupponendo il corrispettivo o lo scambio, e come tale deve esser collocata prima della società, e dopo i contratti unilaterali. La serie dei contratti principali diviene così veramente continua e progressiva, e non soffre interruzione di sorta. Tutti i contratti adunque, considerandosi per rispetto al loro contenuto, mirano ad un aumento di forze, conformemente alla loro origine razionale. Inoltre non bisogna dimenticare che essi si collegano con l' impulso alla autarchia. Con questa emenda la classificazione di Trendelenburg ci pare compiuta e filosofica.

Ora passiamo ad esaminare l' indole di alcuni contratti speciali, che sollevano, ai giorni nostri, non poche nè facili indagini e discussioni nella sfera economico-giuridica.

CAPITOLO XIV.

LA LIBERTÀ DI CONTRARRE ED IL CONTRATTO DI LAVORO

Il contratto è l' espressione più schietta del *jus voluntarium* e della libertà della persona individua. Se l' uomo individuo è

libero, se può disporre delle cose che a lui spettano nel modo che egli crede più conveniente, è logico inferire che ha piena balia di porsi in rapporto con i suoi simili per la prestazione di oggetti e di servigî utili. La legge deve rispettare la libertà dei contraenti sino al punto in cui essa si trasforma in arbitrio, opponendosi ai principî di ragione, di moralità, di giustizia ed ai veri interessi della società, di cui gl' individui sono parti. Come vedesi, anche il concetto della libertà di contrarre, conseguenza della proprietà e della libertà dell' uomo, è limitato da altri concetti di ordine superiore, ricavati dalla medesima natura umana che tende al bene, e dalle esigenze del gran tutto etico, rappresentato dalla vita sociale. Non è il solo diritto contrattuale, ch' è limitato da tali ragioni, ma anche il diritto di proprietà e quello di famiglia e di successione. È il Diritto privato che deve subordinarvisi; donde si trae che il Diritto privato non è nè può essere interamente *jus voluntarium*. Certo la volontà individuale domina più nel Diritto privato che nel Diritto pubblico, e nello stesso Diritto privato domina più nella proprietà e nei contratti che nella famiglia. Però nessuno ha mai seriamente preteso che nella sfera dei contratti non si debbano riconoscere limitazioni di ordine superiore. Progredendo i tempi, la libertà dei singoli si sviluppa, si amplia, prende possesso di tutto quel campo che le appartiene, si sostituisce all' illegittimo predominio che in esso aveva il regime della coazione; ma nel medesimo tempo si eleva con una più larga comprensione di doveri, ed acquista un significato più reale e concreto, in quanto richiede le condizioni effettive per la sua esistenza e per la sua esplicazione. Crescono così i limiti razionali della libertà, mentre essa si estende e si rafforza, cessando di essere un nome e divenendo una realtà. Ciò non vuol dire che muti natura; che anzi si mostra nel suo vero aspetto, quando la legge le offre le condizioni e le guarentigie effettive di sviluppo. I nuovi tempi reclamano non una libertà astratta e nominale, ma vogliono una libertà concreta e reale. La legge nello stabilire queste condizioni e guarentigie non si riferisce a quistioni d' organamento, cioè all' attuazione di uno scopo generale mercè il tutto, ma provvede piuttosto entro i termini segnati alla sua competenza allo stesso rafforzamento della libertà. Il rafforzamento non si deve intendere solo come meta o come effetto dell' accordo dei

voleri, bensì si deve considerare pure come guarentigia della libertà di una parte rispetto alla libertà dell'altra parte nei contratti.

Una riforma del diritto contrattuale positivo odierno non è giustificabile che a questo duplice titolo, cioè a nome della crescente correlazione dei rapporti, che si verifica in ragione diretta della crescente specificazione o individuazione, ed in virtù delle condizioni reali della libertà. La missione sociale dell'intero Diritto privato, di cui parla oggi il Gierke, non è possibile, se non alla stregua di questi due concetti gneralizzati, poichè il Diritto privato s' informa al principio della libertà dei singoli, sempre temperata da limiti di ordine superiore. Mancando questo principio, e ponendosi in suo luogo la volontà collettiva come *jus cogens*, scomparisce la serie dei rapporti con cui gl' individui vogliono conseguire scopi particolari con mezzi da essi scelti. Il socialismo nel Diritto privato è la fine di tal ramo di Diritto, perchè non vi è Diritto privato là dove la personalità singola non si muove liberamente. Nè vi può essere un Diritto privato inteso a sollevare le classi non abbienti contro la potenza soverchiatrice della borghesia, come pare che ne abbiano l' idea il Menger in Germania ed il Salvioli in Italia. Questa specie di Diritto tradotto in un codice finirebbe con l'essere un Diritto di classe, essenzialmente privilegiato; esso non consisterebbe in una mente scevra di affetti, e diverrebbe ingiustizia, un non Diritto. *Cuique suum* è l'insegna della giustizia, e quindi non si può ammettere un codice civile per le classi non abbienti, massime quando si proclama l' eguaglianza di tutti i cittadini nel Diritto pubblico. Non è conforme alla verità il presupporre che i non abbienti, dichiarati capaci a partecipare alla vita pubblica, diventino di un tratto uomini inesperti, creature innocenti e vittime certe dell' ingordigia dei ricchi in quasi tutte le relazioni della vita civile. Un codice simile tende a sacrificare la libertà all' eguaglianza materiale fra gli uomini. Ora non bisogna confondere due concetti assai distinti, quello delle condizioni effettive della libertà, e l'altro dell' eguaglianza materiale de' beni. La legge deve collocare la persona individua nello stato di poter esercitare realmente ed utilmente la sua libertà, senza darle ciò che non le si può attribuire, perchè appartiene ad altri, è il prodotto dell' attività altrui.

La libertà contrattuale non è stata mai considerata come un principio assoluto anche nei codici che si dicono puramente individualistici, i quali l' hanno sempre limitata per motivi di moralità, di ordine pubblico e di equità sociale. Da ragioni di equità derivano l' azione di rescissione a causa di lesione, la nullità del patto di riscatto oltre i cinque anni nella vendita, e quella del patto commissorio nel pegno e nell'anticresi. Con le medesime ragioni si giustificano i divieti circa alcuni patti relativi alla soccida, per cui il conduttore avrebbe potuto obbligarsi, se la legge non l' avesse proibito, a sopportare più della metà del perdita del bestiame, avvenuta per caso fortuito e senza sua colpa, o ad avere nella perdita una parte più grande che nel guadagno, ed il locatore avrebbe potuto prelevare in fine della locazione qualche cosa oltre il bestiame dato a soccida. I divieti della legge in tutti questi casi tendono a garentire la libertà stessa contro i pericoli che la minacciano in certe condizioni della vita. Il medesimo fine avrebbe la proibizione della clausola con cui i contadini rinunciano nelle locazioni ai casi fortuiti preveduti ed impreveduti, rimanendo obbligati a pagare l'estaglio, senza ricavare nulla dal fondo, e la nullità della rinuncia all' indennizzo per migliorie fatte dal colono, anche se per inadempienza egli sia costretto a rilasciare il fondo, prima che delle migliorie abbia ritratto vantaggio. Il Gianturco nel suo scritto: L' *individualismo ed il socialismo nel diritto contrattuale* dimostra che le due proibizioni, se fossero sancite dal codice, non avrebbero in realtà un motivo diverso dalle altre già ammesse e sopra accennate.

Tutti si accordano nel riconoscere le lacune dei codici per rispetto alla locazione di opera. Questo contratto, tanto importante e fatto segno ad aspre critiche, è regolato ancora da poche norme derivanti in parte dal Diritto romano, che non può applicarsi a relazioni nuove e proprie dei tempi moderni. Certamente i contraenti nella locazione di opera o meglio nel contratto di lavoro non si trovano in uno stato di eguaglianza, poichè da un lato vi è l' intraprenditore fornito di capitali, il quale può rallentare e sospendere la produzione, e dall' altro vi è l'operaio, che come venditore del lavoro non si può staccare dalla sua merce, non può scemarne l' offerta in caso di crisi, non può aspettare e deve transigere, ricevendo una mercede che lo assicura contro le perdite, ma non lo fa parteci-

pare ai guadagni. L' uno è talvolta impacciato nel soverchio, l' altro spesso lotta per evitare la miseria. Sia pure relativamente alto il salario, si ragguagli ad un discreto tenore di vita, l'intraprenditore è sempre il più forte. Di qui la necessità di pareggiare, per quanto è possibile, la condizione delle parti nel contratto di lavoro, non con l'attribuire all'operaio quello che non gli spetta, non con il conculcare i diritti del capitale e di chi riunisce e dirige gli elementi della produzione, non con lo stabilire mercè decreti della pubblica autorità la ragione dei salari, ma garentendo la libertà dell' operaio col prestarle i modi di una esplicazione reale. Fra tali modi conviene contare, ad esempio, il divieto del pagamento del salario in natura o sistema del *truck*, per cui si falcidia la mercede dell' operaio, e la determinazione di regole e di doveri reciproci dell' intraprenditore e dell' operaio in caso di mancanza di un termine del contratto. Se si loca una casa o un fondo senza indicazione di tempo, i codici provvedono e stabiliscono la durata della locazione, presumendo il volere delle parti; se invece si loca l' opera di migliaia di operai senza l' indicazione anzidetta, i codici tacciono e permettono che essi siano licenziati *ad libitum*. Un altro modo è la limitazione delle multe, che gli intraprenditori possono imporre, e la prescrizione del loro impiego. Le leggi sul lavoro dei fanciulli e delle donne, sul riposo domenicale, su gl' infortuni, sulle assicurazioni operaie, ed i regolamenti industriali toccano la locazione di opera, influiscono direttamente sul lavoro, e rappresentano una serie di limiti dettati dall'equità.

In omaggio alla stessa equità è necessario anche ampliare il principio della responsabilità dell'intraprenditore, ch'è oggi tenuto solo per la propria colpa in caso d'infortunio del lavoro. All'operaio, soggetto dell'azione, spetta addurre le prove della colpa dell' intraprenditore, secondo la legge vigente. Cotesto ampliamento esige che l' intraprenditore sia obbligato, almeno sino ad una certa misura, all' indennizzo dei danni derivanti all' operaio da eventi fortuiti, e costituenti veramente i rischi professionali dell'industria. L'intraprenditore è il capo dell' industria, e come tale ritrae tutti i lucri, tutti i vantaggi, mentre l' operaio lavora nell' interesse del padrone, e riceve una mercede fissa. È giusto che egli sopporti le conseguenze di eventi dannosi, che sono inseparabili dall'esercizio di un ramo

di produzione, perchè fa suoi i guadagni. Nessuno deve arricchirsi, con detrimento, con danno degli altri, che lavorano per conto di chi arricchisce. Nota è la massima: *Qui habet commoda, ferre debet onera.* Tali eventi fortuiti si distinguono dai casi di forza maggiore, perchè sono inerenti all'industria; i casi di forza maggiore sono estranei all'ambiente dell'impresa, e sorpassano visibilmente la previsione sul corso ordinario di taluni fatti. Si comprende che per questi casi, che non si collegano con la produzione, non si possa stabilire alcuna responsabilità dell' intraprenditore, sia che lo si riguardi come autore di danni, sia che lo si consideri come capo dell' intrapresa. Ed è egualmente evidente che egli poi non debba rispondere della colpa grave dell' operaio, il quale volontariamente si è messo in condizione di patire il danno, che può anche colpire altre persone ed il capitale. Nessun dubbio che simile ampliamento di responsabilità debba formare oggetto di Diritto obbligatorio, contro cui non sia possibile un patto contrario, altrimenti l'equità rimarrebbe lettera morta. Siffatto sistema non richiede vera inversione di prova, perchè è naturale che l'intraprenditore, il quale allega la colpa grave dell'operaio e la forza maggiore, sia tenuto a provarle.

Vi è un sistema, che pretende recare in atto il principio di equità con la semplice inversione della prova, senza toccare la legge vigente, che costringe l' intraprenditore al rifacimento dei danni dell'infortunio solo quando si dimostra la sua colpa. Con l' inversione della prova questa colpa si presume, e l' intraprenditore deve egli dimostrare che non è in colpa. In tal guisa si deroga al Diritto comune, fondato sulla massima che colui il quale afferma è obbligato a provare, e che l' attore prova la sua azione, come il convenuto dimostra la sua eccezione. E la deroga non è giusta, poichè la prova non è più agevole all'intraprenditore, e perchè l'operaio nella produzione è nello stato di continua attività. Il Fusinato nella sua monografia: *Gl'infortunî del lavoro* osserva che non è conforme alla realtà elevare la presunzione di colpa dell' intraprenditore, rivelando la Statistica che la maggior parte degl' infortuni del lavoro dipende da eventi casuali, o da fatti di cui non è più possibile stabilire le cause. Lo stato delle località e del materiale è modificato dalla stessa forza, che ha prodotto il danno, e diviene irreconoscibile. Le persone, che potrebbero testi-

moniare sulla colpa sono talvolta morte, o messe in condizione di non poterlo fare, se pure non siano esse stesse parti nel processo. In queste circostanze l'intraprenditore non può allegare prove, come non può presentarle l' operaio ferito, lontano dalla officina per giorni e mesi, senza aiuti, privo di mezzi ed abbandonato per paura dai suoi compagni. Certo non si può elevare una presunzione di colpa contro l' imprenditore, perchè è ricco. D'altra parte è da riflettere che non è giusto presumere colpevole il padrone, quando l' operaio è quegli che partecipa con la sua attività alla produzione, e quindi non è paragonabile in alcun modo al viaggiatore seduto in vagoni di ferrovia o di tramvia, il quale si trova in una posizione passiva. In fondo il sistema dell' inversione della prova modifica la stessa legge vigente, addossando sull' intraprenditore non solo i danni della propria colpa, ma anche quelli nascenti da cause ignote.

Oltre al sistema dell' inversione della prova, ve n' è un altro, che fonda la responsabilità del padrone nei casi d' infortunio sul contratto stesso di lavoro, per cui egli è tenuto ad ordinare tutti i provvedimenti necessarî a garentire l'operaio. Questo contratto genera rapporti di dipendenza e di subordinazione da parte dell' operaio, a cui corrispondono doveri di garentia e di protezione da parte del padrone. Non è la colpa, dicono i sostenitori di tale sistema, quella che genera la responsabilità, bensì è il patto. L' operaio deve solo esibire il contratto in caso d' infortunio; al padrone tocca provare che non ha avuto alcuna colpa nell'evento del danno. Ora è da rilevare che, pur ammettendosi l'idea fondamentale di questo sistema, il padrone si è obbligato mercè il contratto ad ordinare ed a far eseguire i provvedimenti richiesti dalla garentia della vita e dell' integrità dell' operaio, ed a null'altro. Se simili provvedimenti sono stati ordinati ed eseguiti, e nondimeno l'infortunio si è verificato, il padrone, non è responsabile e non deve indennizzare il danno, che dipende da cause ignote. Dall' indole contrattuale dell' obbligo del padrone non discende l' inversione della prova, perchè il contratto non è di locazione di persona, ma di opera dell'uomo, il quale non può equipararsi ad una macchina, che data in affitto dev' essere restituita dopo l'uso nella sua integrità o con compenso per i guasti sofferti. Qui non vi è obbligo nè domanda di restituire la

persona dell'operaio, sibbene si vuole il risarcimento, e spetta all'attore di provare il fondamento della domanda. Nella locazione di cose, nel trasporto, nel comodato l'attore in base del contratto chiede la cosa, ed il convenuto prova l' evento che lo libera da responsabilità; ma nel contratto di lavoro in caso d'infortunio non si chiede la persona.

Accogliendo il principio a cui s' informa il sistema della responsabilità ampliata in omaggio all'equità, non vi è serio motivo per respingere la proposta dell' assicurazione obbligatoria degli operai nei casi d'infortunio da parte dell'intraprenditore, che fa suoi tutti i lucri dell'industria, e quindi è tenuto a subire anche le conseguenze degli eventi fortuiti o rischi professionali. La legge ha il potere di costringere gl' industriali ad assicurare per questi eventi il pagamento di una indennità in certa misura all'operaio colpito da infortunio con morte o lesioni personali, effetto di cause violente in occasione del lavoro. Se l' infortunio accade per dolo o colpa grave degl' industriali, all'operaio non spetta solo l'indennità assicurata, ma la somma necessaria ad integrare il risarcimento del danno, a norma del Diritto comune. È chiaro che nessuna indennità è dovuta all'operaio per dolo o per sua colpa grave e per forza maggiore. Mediante l' assicurazione i rischi si ripartiscono su di una grande massa d'industriali, e verificatosi l' infortunio i padroni non sono obbligati a sborsare talvolta forti somme, ed a contendere con gli operai. Il sistema della responsabilità è lo stato di guerra fra operai e capi d' industria, quello dell' assicurazione è il regime della pace. L' assicurazione obbligatoria implica un nuovo elemento del costo di produzione, che produce un aumento di prezzo degli oggetti pagato dai consumatori, o ricade talvolta sui medesimi produttori. Su questo punto non vi è da farsi illusioni; ed ecco perchè la legge nel determinare la misura della indennità da pagarsi dagl' intraprenditori per l'assicurazione deve accuratamente guardare alle condizioni reali della produzione e delle industrie di un paese. Bisogna innanzi tutto esaminare, se l' obbligo si possa imporre ed entro quali limiti, data una particolare situazione delle industrie. Non è poi molto fondato il timore che l'assicurazione obbligatoria induca i capi d' imprese alla negligenza nell'adottare provvedimenti e precauzioni per l' esercizio del lavoro, perchè le compagnie e gl'istituti di assicurazione non sono mol-

to facili nel pagare le indennità, le quali sono da esse sborsate solo quando è fuori di dubbio che non vi sia stata negligenza del padrone nel caso dell'infortunio, come nota il Ferraris nella sua relazione su questo tema.

La legge non deve limitarsi alla riparazione del danno, ma deve pure prevenire, stabilendo alcune norme generali, a cui debbono poi informarsi i regolamenti speciali, che impongono le cautele necessarie per tutelare la vita e la salute degli operai ed impedire gl'infortunî. Duplice adunque è il compito della legge: assicurare una riparazione o un sussidio, quando il danno sia avvenuto, e prevenire l'infortunio.

CAPITOLO XV.

IL PRESTITO USURARIO.

L' interesse è un reddito che si ritrae, prestando ad altri il proprio capitale; esso è stato oggetto di biasimo e mala voce per cause storiche, e per pregiudizî morali, filosofici e religiosi. Il rigore delle XII tavole, che trova un riscontro nella leggenda del mercante di Venezia, non è stata ultima ragione di discredito e di abborrimento. I mutui fatti ai ricchi per fini di lusso e di sperpero, e quelli fatti ai poveri per ottenere lucro, massime in tempi di devastazione barbarica; come pure i precetti di carità del Pentateuco e del Vangelo, che prescrivono il soccorso alla miseria e proibiscono l' interesse, aveano avuto molta influenza sull' animo delle moltitudini e dei legislatori. Agl' impulsi del sentimento, alla voce dell' amore del fratello e del prossimo si aggiunse l' autorità della scienza, rappresentata dal celebre ragionamento di Aristotele sull' improduttività naturale del denaro, accolto pure dai giureconsulti; i quali videro che *usurae vicem fructum pertinent*, ma finirono con l'affermare che *usura fructu non est*, non derivando *ex ipso corpore*, ossia dalla stessa moneta.

I bisogni della vita, gli scambî cresciuti, i commercî ampliati e il passaggio graduale dall' economia in natura all' economia in danaro fecero eccezionalmente riconoscere come legittimi gl' interessi dei monti di pietà, quelli della rendita costituita e dei prestiti fatti allo Stato, e gli altri nascenti da mutui di commercianti per causa di negozio. Già si era intro-

dotta una specie di giustificazione dell' interesse, non per sè, bensì come compenso per il non uso del capitale, mediante i concetti del *damnum emergens* e del *lucrum cessans*, e non guardavansi più con occhio bieco gl' interessi moratorî. I sovrani aveano pure venduto caramente agli Ebrei e ai Lombardi il monopolio di prestar denaro ad alto interesse nel loro Stati, pronti sempre a confiscare i beni di costoro in ogni tumulto contro gli usurai, procurando così un doppio guadagno.

Alla fine l' eccezione diviene regola, e l' interesse è ammesso in un' epoca, in cui non si fa il prestito per conservare o consumare il denaro, ma per impiegarlo come capitale. Si distingue il saggio dal frutto: il primo dipende dal valore che ha il denaro come merce, cioè dalle spese di produzione della moneta; il secondo si collega con l' uso di esso in quanto capitale. La distinzione ci apprende che la ragione dello interesse non si origina soltanto dall' abbondanza e dalla penuria del capitale. La scoperta di una miniera può, ad esempio, far scemare il pregio della moneta, ed intanto l' interesse del denaro può aumentare per l' insufficienza del capitale. In questo tempo il concetto della produttività fisica è separato da quello della fecondità economica, e quindi si riconosce che il denaro, sebbene sia fisicamente improduttivo, è economicamente fecondo. L' interesse o frutto civile si giustifica con indiscutibili principî di ragione economico-giuridica, poichè esso è il compenso dell' uso del capitale altrui, e spesso è anche prezzo del rischio. La restituzione del capitale è la conseguenza diretta del rispetto dovuto alla proprietà individuale; su ciò non cade dubbio di sorta.

Ma se l' interesse è ammesso in tal epoca, assai prossima alla nostra, l' usura è proibita: in altri termini, l' alto interesse è vietato, e perciò l' interesse viene a limitarsi. La legge limitatrice, ispirata allo spirito di carità, riesce contro di questa aggravando e straziando ancora più le numerose e infelici classi di debitori; e rappresenta tempi di non agevoli comunicazioni fra gli uomini, e di grandi discrepanze legislative nei popoli civili. Quando l' interesse è limitato, lo stesso capitale soffre un limite che non dovrebbe soffrire, è impedito nel suo slancio, e non ha quella padronanza di sè, tanto caratteristica ai giorni nostri, in cui, per virtù del credito, esso giunge qua-

si sempre a separarsi dalla persona, che ne è proprietaria. Moltiplicatesi le comunicazioni, diminuiti i contrasti egoistici fra le nazioni, svoltasi oltremodo l' industria e cresciuta la quantità e la mobilità dei capitali, non è stato più possibile nei tempi odierni mantenere le leggi limitatrici, le quali son cadute nella maggior parte degli Stati progrediti. Un nuovo principio appare affermandosi largamente, ed esso appena comincia ad esplicarsi è in grado di relegare fra i sofismi il concetto della limitazione dell' interesse. Il vero e compiuto dominio si reca in atto con la libertà dello scambio e del commercio: il denaro è una merce come un'altra, e non deve subire più leggi di *maximum*. I giuristi dell' antica scuola difendono il preteso diritto di limitazione da parte dello Stato, sostenendo che la merce moneta costituisce una proprietà tutta speciale, in quanto è prezzo delle cose e dei servigî, è mezzo di acquisto e di liberazione dai debiti. Se lo Stato, essi dicono, è quello che stabilisce il denominatore comune dei valori e conferisce la qualità legale di mezzo di acquisto e di liberazione al denaro, può anche restringere il diritto di uso di questo, senza impedire perciò che la materia, di cui la moneta si forma, si compri secondo la ragione determinata dall' offerta e dalla richiesta. Costoro non intendono bene la natura della moneta e l' ufficio monetario dello Stato, e non fanno differenza tra creazione ed attestazione. Lo Stato, mediante il conio, non crea il valore della moneta, il quale è intrinseco e preesistente, ma ne attesta la bontà ed il peso, trattandosi di riconoscere una merce come misura universale degli scambî. Non si potrebbe certo abbandonare la coniazione alla concorrenza privata, poichè si verificherebbe sempre la legge di Gresham, cioè che la moneta cattiva scaccia di continuo la buona, e vi si sostituisce. Sono questi i soli motivi dell' ufficio della legge in siffatto argomento; manca ogni sorta di virtù creativa dello Stato, e quindi il ragionamento dei mentovati giuristi non regge. Nè pare più possibile fissare *a priori* il *maximum* dell' interesse, poichè il frutto del denaro è per sua essenza mutabilissimo, seguendo da istante in istante le vicende di non pochi fatti, fra i quali si notano la durata del prestito, il guadagno mancato, la qualità e quantità del rischio.

Abrogate le leggi limitatrici in alcuni Stati moderni, l' usura è rimasta spesso libera e non punita dai codici. Essa intanto

si estende sempre più, e diviene più prava, pur essendo la terribile piaga di tutti i tempi e di tutti i luoghi. La sua maggiore estensione e il suo più profondo corrompimento, si spiegano mediante l'evoluzione a cui è sottoposta la vita economica. Evoluzione qui vuol dire crescente quantità di beni permutabili, progressivo ampliamento del credito, enorme aumento di bisogni e grande sviluppo dell' intelligenza. L' evoluzione si confonde con la civiltà odierna, la quale se si mostra sotto gli aspetti economici ora indicati, non spicca in generale per grande progresso di moralità. È un fatto che la mente si spinge più prontamente innanzi, mentre l' animo si conserva lo stesso, e varia con lentezza. Brevemente: quanto più la vita economica comprende nuove forme, si complica ancora più, eccita indefiniti bisogni e desiderî, e si svolge con più intimo consenso di rapporti, l' usura si allarga, acquistando nuove occasioni, nuova materia e diversa sfera, e si rende nello stesso tempo più astuta e più cauta. Ora la pubblica opinione, che sempre e in ogni luogo ha domandato una difesa contro l' usura, è vivamente preoccupata della contraddizione tra i due fatti dichiarati avanti, cioè tra il fatto dell' impunità dell' usura, e l' altro del grande progresso della spaventevole piaga.

La contraddizione tanto deplorata comunemente è reale? L'usura, oltre all' essere immorale, offende il Diritto? A questo punto è uopo ricordare che la materia del Diritto è eudemonologica, ed in gran parte economica. Or la ragione economica ci ammaestra che il capitale prestato deve produrre una rendita. Se il debitore non impiegasse il capitale prestato, e non potesse dall' impiego ricavare gl' interessi e la sorte principale, sarebbe rovinato. Volere o non volere, il debito costituisce sempre una dipendenza del debitore dal creditore; ma esso può bene fornire il mezzo della liberazione e le condizioni dello stesso progresso dell' azienda del primo, se egli è abbastanza accorto per ottenere un guadagno con l' applicazione del valore prestato. È evidente che il prestito è fecondo di tal risultato benefico, solo quando è effettivo, e non efimero. Innanzi al Diritto razionale non vi è debito senza prestito corrispondente, salvo che non si vogliano chiamar debiti alcune obbligazioni d' indennizzo derivanti dalla legge. Da cotesto principio traggono la loro origine alcune *actiones* o *condictiones*, come la *condictio sine causa*, quella *causa data*, *causa non*

secuta, l'actio de in rem verso, l' exceptio non numeratae pecuniae, e la *laesio enormis*. Tutte queste azioni presuppongono la mancanza del corrispettivo e del prestito, o la sua inadeguatezza. Il Diritto deve sempre fondarsi sulla natura delle cose e sulla realtà dei rapporti economici; e se non vi si fonda, non è più il Diritto ma l'opposto, cioè il deviamento, il torto. Nè può dirsi che questo concetto del Diritto sia estraneo a quella razionalità che dev' essere la sua essenza, perchè la natura delle cose e la realtà dei rapporti è precisamente il contenuto della *recta ratio*.

L'usura è atto isolato o abitudine di profittare con premeditazione della leggerezza di spirito, dell' inesperienza, della necessità, e dell' eccitazione del debitore, rendendo sempre più brevi e stringenti i termini di scadenza, secondochè scema la facoltà economica del debitore medesimo, ed elevando a grosso prestito una piccola o discreta obbligazione di somma. Il creditore usuraio pattuisce l'alta misura dell' interesse, e alle scadenze, senza sborsar nulla, sa ingrossare il capitale; egli guadagna una rendita per il lavoro dei debitore, il quale non può più emanciparsi da questa servitù, creata a nome della libertà, come ben nota Stein nel suo libro: *L'usura ed il suo Diritto*. Il creditore, con gli alti interessi, riceve più del capitale prestato rimanendo sempre tale; da cento lire date a mutuo in tempo opportuno ricava venti per interessi annuali, e forse mille di capitale dopo tre o quattro anni. Questa è l'usura di rendita soltanto, e non altro; ma vi è ancora l'usura di capitale, poichè l' usuraio non trascura di calcolare su i beni mobili, su i capitali del debitore, e sulle sue amicizie ed affezioni, che nei momenti di coazione possono tradursi in valori. L' usuraio, dopo di aver ricevuto, con gl' interessi sempre più alti e scandalosi, due tre volte il suo capitale, se lo fa dare un' ultima volta con i denari dei veri creditori, di coloro i quali hanno effettivamente prestato quello che pretendono, perchè egli solo è in grado di conoscere e di scegliere il giorno più opportuno per un pignoramento o sequestro, ottenendo così per la sua mala fede un privilegio.

L' usura può esser semplice, e può essere istigatrice, seduttrice. Anche quando l' usura sia semplice, e non provochi debiti con i suoi mille mezzi, è sempre un debito senza prestito corrispondente, cioè un debito enormemente sproporzionato al

prestito, interdice la formazione dei capitali, assorbendo rendite ed averi, distrugge la libertà e l' indipendenza economica degl' individui, e lede profondamente l' onore delle persone involte nelle sue spire. Anche l' usura semplice comincia con lo studio malizioso delle facoltà, del carattere e delle relazioni del debitore, e sa affrettar le scadenze in misura della diminuzione progressiva del patrimonio di costui. Essa con l' alta misura degl' interessi, con l' ingrandimento graduale del capitale e con il privilegio della mala fede, ricava tre o quattro volte il valore del prestito, come fa l' usura seduttrice. Implica al pari di questa i medesimi mezzi di pressione e di minacce; al principio affetta tenerezza per il povero debitore, aspettando di averlo fra gli artigli, e poi gli mostra il viso brusco, che in ultimo si tramuta nella sua vera faccia, in quella della jena. L' usura esclude il cuore, come il cuore esclude l' usura; senza una certa atarassia, anzi senza una certa ferocia di animo, non si può divenire usuraio: l'usura di qualunque specie è calcolo fine e feroce. Gl' indizî dell' usura sono generalmente eguali nel caso dell' usura semplice, ed in quello dell' usura istigatrice. Nell' uno e nell' altro caso si notano accettazioni di cambiali di compiacenza, fatte da terzi che sono in segreto accordo con l' usuraio, brevissime scadenze, cessione di stipendî, pegni, vendita di mobili e di frutti su lo stelo, o di prodotti prima del ricolto etc. Osserva Stein che l'usura semplice oggi tende a trasformarsi in usura seduttrice, e a prender tutte le forme e l'attività di vera impresa; mentre dalle grandi città si estende alle piccole e ai contadi. La ragione del fenomeno è uopo ritrovarla in quell'evoluzione della vita economica moderna, di cui si è innanzi parlato.

Se l'usura consiste in un debito senza prestito corrispondente, è chiaro che non si possa confondere con l'alta misura degl' interessi, la quale è spesso effetto di scarsezza di capitali e premio di rischio. Il negozio di rischio non è sempre usura: ma l' usura è sempre negozio di rischio. Nel primo vi è prestito effettivo e lavoro commerciale, nè manca il calcolo sulla rendita dell'intrapresa del mutuatario; nel secondo vi è debito senza prestito, nessuna attività da parte del creditore, e viva aspettazione della rovina del debitore. Si è giustamente assomigliata dallo Stein l' alta misura ad un medico che si fa pagar caramente; e l'usura si è agguagliata alla jena nel campo

di battaglia economico. Donde segue che il legislatore, se vuole colpir l' usura, non deve rimettersi nella vecchia via della limitazione degl'interessi: perocchè la libertà di questi è la conseguenza di sicuri principii economici e giuridici. Gran parte della critica delle leggi contro l'usura, fatta fino ai giorni nostri, riguarda più le leggi limitatrici, che la possibilità di un Diritto particolare, civile e penale, dell'usura stessa.

Da quello che si è detto è mestieri inferire che l'usura semplice e seduttrice offende sempre il Diritto, che deve fondarsi sulla realtà dei rapporti economici. Non ci pare dubbio che simile offesa costituisca l' ingiusto civile, contro cui il principale mezzo di difesa *in jure* è la *condictio indebiti*, o l'*exceptio non numeratae pecuniae*. L'azione spiegata e l'eccezione opposta, massime nel momento della liquidazione dei crediti, colpisce nel nodo vitale l'usura, che suole all'ultimo render concreti i suoi guadagni netti. Si comprende agevolmente che la legge debba ammetter la prova testimoniale, gl' indizi e le presunzioni contro il titolo, volendo riconoscere l'indicato mezzo di difesa ; e anche in questa ipotesi possono derivare perniciosi effetti al credito di buona fede. Il mutamento nel sistema probatorio sarebbe grave , e bisogna apertamente confessarlo. Rimane sempre la quistione pratica , che può ricevere diversa soluzione, secondo le diverse condizioni morali dei popoli; cioè se sia opportuno cangiare una base di cotal sistema con possibile pregiudizio del credito, per colpire l'usura in parecchi casi ; o lasciar questa libera , per non modificare il principio probatorio e non turbar la buona fede. Certamente di tutto abusano gli uomini , e nulla può essere perfetto nel mondo. Ora è la mala fede che si giova dei presidî della buona fede , e sfugge alle sanzioni del Diritto ; ed ora è la buona fede che soffre per gli stessi provvedimenti adottati contro la mala fede. Qui , come in altri argomenti di scienza sociale e giuridica, occorre esaminare attentamente da qual parte la bilancia penda , ossia in qual proporzione i vantaggi di una riforma sieno con i mali, e così regolarsi. Quando la legge ammette l'esposto mezzo di difesa per il debitore, non può negarlo ai veri creditori , perchè l' usuraio si fa pagar la promessa del debito senza prestito con i danari di costoro. Lo stesso privilegio immorale ed ingiusto dell'ultima ora, carpito dall'usuraio, sotto forma di preferenza nascente da pignoramento, verrebbe

meno, provata l'usura. Non è più utile introdurre di nuovo la cessione dei beni, proposta da Stein con lo scopo di togliere all'usuraio un modo di pressione grave, qual'è il concorso dei creditori, nei casi in cui il debitore si era separato dai suoi capitali che operavano in mano e per conto altrui; perocchè la cessione dei beni, che sottraeva il debitore infelice e di buona fede alle durezze della coazione personale, oggi non ha più ragion di esistere, essendo abolito l'arresto per debiti. L'insequestrabilità degli stipendî, e delle pensioni, è un altro rimedio civile contro l'usura. Scartiamo recisamente gli altri due rimedi dello stesso Stein, cioè l'invalidità della vendita dei prodotti prima del ricolto e sullo stelo, ed il non riconoscimento del secondo debito di osteria, quando non si è soddisfatto il primo. L'invalidità della vendita dei prodotti prima del ricolto e sullo stelo può bene essere contenuta nella nullità dell'operazione usuraria, ed è logica; ma per sè è lesiva della libertà del commercio. Lesivo della libertà del credito è il non riconoscimento del secondo debito di osteria, quando non si è soddisfatto il primo, ch'è frequente inizio dell'usura fra i contadini di alcune contrade.

Ora si domanda: è l'usura soltanto una forma dell'ingiusto civile, o pure essa dà luogo al delitto? La moderna scuola di Diritto penale, scrive il Carrara, ha oramai posto a base della legislazione repressiva il solenne principio che non possa punirsi alcun fatto umano, se oltre ad essere immorale e lesivo del Diritto, non è ancora aggressivo dell'opinione della sicurezza dei cittadini, sicchè per la sua perpetrazione si commuove a timore l'animo delle moltitudini. Paragonata l'usura a questo criterio parve a taluno che non si dovesse mai rendere delitto, perchè il pagamento degli esorbitanti interessi è liberamente consentito dal mutuatario, e nessuno ha ragione di turbarsi e di temere per un danno, a cui si è liberi di esporsi. Senza voler qui indagare il fondamento della pena, a noi pare che la dottrina della sicurezza sociale, considerata per sè, non si opponga all'incriminazione dell'usura, poichè gravissimo è il danno che arreca alla società l'usura, la quale impedisce la formazione e lo sviluppo del capitale, rende più artificiosi e più crudelmente perversi i conati della mala fede, distruggendo la libertà e l'indipendenza economica degl'individui, come sopra si è osservato. Non s'insista troppo sulla libertà del con-

sentimento, quando il debitore per inesperienza o per necessità della vita è costretto ad accettare patti enormi. Gli è perciò che ieri, come oggi, la piaga della usura commuove veramente a timore l' animo di moltissimi, che domandano pene per gli usurai. Temono l'usura, e con ragione, operai e contadini, militari ed impiegati, proprietari e nobili: e bisogna pur convenire che il timore in tutte queste classi è effetto di quotidiana e triste esperienza. Non ultima causa dell'aumento dei suicidî è l'usura, nè è da obliarsi che questa, esercitata fra i proletarî, rinfocola i selvaggi odî contro il capitale e diviene vero pericolo sociale.

Lo Stein ha cercato di provare che se il creditore, cui si rivolge spontaneamente il debitore, trae sproporzionato guadagno dalla economia già disordinata di costui, come nell'ipotesi della povertà, della prodigalità e della leggerezza, esercita un atto di usura semplice, la quale cade soltanto sotto l' impero del Diritto civile. Se il creditore invece promuove, con malizia e a suo vantaggio, il debito e il disordine economico del debitore, è colpevole del reato di usura, che è una specie di estorsione; l' usura minaccia, costringe chi è colpito d' incapacità economica, per ottenere un guadagno economicamente ingiusto. L' usura è l' estorsione intesa a strappar promesse di debito senza prestito corrispondente, stabilendo scadenze brevi, minacciando denuncie per dichiarazioni di fallimento, e valendosi con tutti i mezzi della posizione sociale del debitore. A noi sembra, come pare anche all' Andreani nel suo scritto: *Delle leggi contro l' usura*, che la distinzione di Stein non regga, perchè l'usura di qualunque specie contiene il dolo ed il danno. È chiaro che l'usura arreca danno e rovina; ma parecchi non scorgono in essa il dolo, o non lo scorgono sempre, come per esempio Stein. Eppure l'usura semplice comprende il dolo, poichè presuppone la volontà di trarre un profitto illecito dallo stato eccezionale del debitore, ch'è spinto ad assumere un debito senza prestito corrispondente, o assai sproporzionato al prestito, consentendo per inesperienza, per necessità e per eccitazione, e sottoscrivendo il triste patto della propria perdizione economica e morale. È questo il patto del diavolo, di cui la leggerezza e la necessità sono le occasioni, l' atto malizioso di ricavar profitto da un debito senza prestito corrispondente è l'elemento essenziale e criminoso, e la perdizione del debito-

re la conseguenza. Si può affermare che i caratteri dell'estorsione non sono estranei all' usura semplice, supponendo vera la definizione penale di Stein. Si ha l' estorsione, quando si è, a fine di lucro, minacciato un futuro male, costringendo alcuno a dar qualche cosa immediatamente; e si è minacciato un male imminente, per ottenere una promessa o una cosa futura. L' estorsione richiede sempre da parte del colpevole il fine di possedere un valore indebito mediante minacce di un male grave ed ingiusto. In questo senso l' usuraio può estorquere, sia che il debitore si rivolga spontaneamente a lui, sia che ad arte provochi il debito, divenendo causa del disordine economico del debitore stesso. Il creditore nell' usura semplice per scopo di lucro minaccia futuri mali e costringe il debitore a dare qualche cosa in pegno, ad offrirla in vendita; ovvero minaccia mali attuali, coazioni, dichiarazione di fallimento o altro, per carpir nuove promesse e nuovi e più esorbitanti guadagni. Egli, sebbene non spinga il debitore a contrarre il debito, vuole possedere valori non dovuti, derivanti da debiti senza prestiti corrispondenti, incute timori gravi e ingiusti, razionalmente e non positivamente parlando. L' usura semplice non si può ridurre al mero torto civile, al dolo detto lecito, che si verifica nei casi di astuzia dei contraenti, di esagerazione dei pregi della cosa messa in vendita, o della menzogna non accompagnata da macchinazione, ed in altre ipotesi. Essa è sempre qualche cosa di più, perchè in nessun caso si concilia con la buona fede del creditore usuraio, sebbene possa cominciare e procedere senza inganno e menzogna, pur avvicinandosi all'estorsione. Chi ha torto civilmente ha potuto talvolta in buona fede sostener che Tizio non era suo creditore, o non lo era per una determinata somma; l'usuraio invece è sempre in mala fede. Inoltre il creditore nell'usura semplice, se non ha promosso i disordini economici del debitore, non poco li accresce, affrettando quella rovina, premeditata sin dal momento della presentazione del debitore medesimo. Nell' usura che istiga e seduce, la premeditazione della rovina del debitore comincia con l' intuito della vittima, non ancora in rapporti con chi si propone di attirarla mercè le sue perfide arti.

Vi sono alcuni che riguardano l'usura come reato, solo quando si connette con la frode, la quale presuppone un artificio

atto a trarre in inganno e il conseguimento di un lucro illecito a danno altrui. Secondo costoro, sono incriminabili esclusivamente quelle forme di usura in cui si adoperano dai creditori usurai artificî tali, da porli al coperto di ogni provvedimento civile che sia ordinato a riparar gl' illeciti guadagni. È questa l' idea accolta dal codice penale toscano, che puniva alcuni casi di usura vestita o di frode qualificata, come per esempio lo scrocchio, che si ha quando il debitore dichiara di aver ricevuto denaro, mentre non ha avuto in denaro che piccola parte del capitale, essendosi dato il rimanente in roba di valor meschinissimo, sebbene stimata di un prezzo favoloso. Innanzi abbiamo provato che l'usura contiene sempre gli elementi del reato, il dolo ed il danno, e si distingue dall'ingiusto civile, sia semplice o istigatrice e seduttrice, si mostri senza artificî o con artificî. Anche quando essa non trae in inganno il debitore, e non appaia nel suo selvaggio aspetto nei più tristi momenti della vita, è sempre reato, perchè deriva dalla volontà di trarre illecito profitto dallo stato eccezionale del debitore, che consente per inesperienza o per necessità ad assumere un debito senza prestito, e a firmar l'atto della sua perdizione. In siffatto caso l' usura, che per le ragioni discorse è un reato speciale, si avvicina più all' estorsione che alla frode, sebbene di ordinario cominci con raggiri e finisca con l'estorsione. Nè il concetto di estorsione, nè quello di frode comprendono per intero l' usura; ma non si può negare che questa si serva sempre dell'estorsione, e non sempre della frode, pur avendo una figura propria, da noi abbozzata nei suoi caratteri economici e giuridici, corrispondente in gran parte alla legge austriaca, ed a quella tedesca. Ora tale reato non esige razionalmente l'abitudine come elemento, secondochè prescrive la legge francese, riscontrandosi anche nell'ipotesi di unico atto usurario l' ingiusto profitto di debito senza prestito per l' inesperienza o per i bisogni stringenti del debitore. L' abitudine costituisce solo un' aggravante.

La figura particolare del reato di usura si collega in genere con i reati contro la vita economica, ed in ispecie con quelli che si riferiscono allo scambio e al credito, consistendo l'usura in debiti senza prestiti corrispondenti, o in debiti enormemente sproporzionati ai prestiti. Siccome il credito include la proprietà e l' usura ferisce il patrimonio privato, così si può

affermare che l'usura stessa non prossimamente, ma mediatamente, si riferisca ai reati contro la proprietà privata. La natura dell'usura è tale ch'è sempre reato, sia tra persone commercianti, sia tra non commercianti. Sotto l'aspetto etico-giuridico è pure indifferente che l'atto sia civile o no; anzi è da osservare che se la legge penale non si applicasse alle materie commerciali, l'usura abbandonerebbe le solite forme civili, assumendo invece sembianze commerciali. Per tali ragioni è preferibile la legge tedesca, che si applica ai commercianti e alle materie commerciali, di fronte alla legge austriaca, che non riguarda i commercianti. È vero che nel commercio è assai difficile determinare con taglio netto dove comincia il guadagno illecito e finisce il lecito; ma questa difficoltà s'incontra anche nella vita civile, sebbene in minori proporzioni. Il taglio netto è sempre cosa malagevole nelle transazioni, e in generale in tutti i fatti umani, complicatissimi per loro natura. Se il commercio richiede molta larghezza di sviluppo e molta libertà di procedimento, il criterio con il quale si giudica l'usura nella mercatura sarà più ampio di quello che si usa nella vita civile, rimanendo pure sostanzialmente identica la nozione esposta dell'usura. Notiamo appena che l'operazione usuraria per cui fu pronunciata sentenza di condanna penale è nulla; e quindi cessano per regola le garentie prestate.

Una legge contro l'usura non sanerà certamente la brutta piaga, le cui cause sono diverse. L'usura dipende dalle condizioni economiche della società, massime dalla scarsezza dei capitali, e da un deficiente sviluppo del credito. Dipende dal costume, in cui non ha poca parte la mala fede, e dalla stessa natura umana, a cui non sono estranee la tendenza egoistica e soverchiatrice, la leggerezza di giudizio, la scarsa previdenza e la facile eccitazione. Le discipline educative e le leggi se frenano, modificano e correggono queste tendenze, che ora sono più, ed ora meno notabili, non giungono però ad estirparle. Ecco perchè l'usura si è mantenuta tanto in tempi di divieti e di pene, che in tempi di libertà. Ma non bisogna perciò far nulla? Deve forse il legislatore attendere, con le braccia conserte al seno, l'attuazione spontanea delle celebri armonie sociali? Occorrerà aspettare molti e molti anni per vedere diminuita e in via di guarigione tale piaga, giacchè i capitali

non sono ancora tanto moltiplicati e produttivi, e il credito non è fin qui sì diffuso ed organato da far prevedere con fondamento la prossimità di tempi in cui l' usura dovrà perdere l' antico vigore. Spessissimo le sanzioni penali sono apparecchio ai progressi economici e civili, e nel maggior numero dei casi li rafforzano e li tutelano. Il timore ha originariamente costituita nel consorzio civile la fibra della legalità; e grande è stata nei tempi antichi la parte riservata a quel ramo del Diritto che prescrive le pene. Ai giorni nostri il Diritto civile ha, relativamente al Diritto penale antico, una parte più larga; ma non per questo il timore delle pene ha cessato di essere un freno salutare nella condotta degli uomini. È vero che l'usura, minacciata dalle leggi, cercherà di coprirsi meglio, e probabilmente riuscirà, in diversi casi, a sottrarsi alla persecuzione. Però l'attacco sotto l'aspetto civile e penale dev'essere pari alla forza spiegata nell'offesa al Diritto; donde il sistema dei rimedi di Diritto civile e delle sanzioni penali, avanti accennato. Cotesto sistema deve esplicarsi in guisa da non arrecare pregiudizio al vero credito e alla buona fede, ispirandosi alle regole di una savia politica economico-legislativa. Del resto, la legge penale contro l' usura, se non raggiunge sempre ed efficacemente i colpevoli, in ciò partecipando più o meno alle imperfezioni di tutte le altre leggi penali, produce due non lievi vantaggi: da un lato distoglie dal delitto alcuni disposti a commetterlo; e dall'altro conserva all'amministrazione della giustizia il suo alto prestigio, non costringendola a garentir contratti che hanno un contenuto evidentemente immorale e ripugnante all'opinione universale.

CAPITOLO XVI.

LA SOCIETÀ, LA CAMBIALE, IL TRASPORTO, E ALCUNI CONTRATTI ALEATORI.

La società è generalmente definita come un contratto con cui due o più persone mettono in comunione qualche cosa, per ricavarne guadagno. Le società civili raggiungono il fine del guadagno con i mezzi della vita civile: le società commerciali intendono alla speculazione con l' esercizio di atti di commercio, costituenti un'industria. Queste ultime non sono società univer-

sali, ma particolari, in quanto hanno per oggetto negozi sempre determinati. Esse si distinguono in tre specie principali, secondo il grado di responsabilità patrimoniale di fronte ai terzi. La prima è la società in nome collettivo, in cui le obbligazioni sociali sono garentite dalla responsabilità illimitata e solidaria di tutti i soci. La seconda è la società in accomandita, nella quale le obbligazioni sociali sono garentite dalla responsabilità illimitata e solidaria dei socî accomandatarî, e da quella dei socî accomandanti, limitata alle loro quote. La terza è la società anonima o di responsabilità limitata. Nell' anonima il socio è obbligato soltanto per la sua quota od azione.

La società in nome collettivo offre ai terzi la massima garentia, eccita l'attività dei soci, ed è utile per quelle industrie che richiedono la presenza simultanea, e in luoghi diversi, dei socî dirigenti. Cotale forma di società, poichè richiede una fiducia illimitata tra i socî, non si estende che a piccolo numero di persone. Le grandi e arrischiate imprese non si possono tentare e compiere se non con l' accomandita o l'anonima, perchè soltanto queste forme riescono a concentrare i grossi capitali, abborrenti di regola dall' accorrer là dove s' incontra la responsabilità illimitata. Vi sono altre specie anche distinte per sè, le quali possono essere in parte comprese dalle tre specie principali. Il codice commerciale italiano, per esempio, considera le società di mutua assicurazione, che hanno per fine la distribuzione dei danni cagionati dai rischi, come enti collettivi diversi dalle persone dei soci, e applica ad esse le norme riguardanti la responsabilità degli amminstratori, la pubblicazione dell' atto costitutivo, dello statuto, degli atti modificativi e dei bilanci delle società anonime. Anche alle società cooperative in quanto alla pubblicazione dei loro atti costitutivi, e quanto alle obbligazioni ed alle responsabilità degli amministratori, il codice applica le disposizioni concernenti le società anonime. Le società tacite del codice germanico corrispondono alle nostre associazioni in partecipazione, e non rientrano nelle tre categorie. L' associazione in partecipazione non è un ente separato dai soci, come le altre società; e si ha quando un commerciante dia ad una o più persone o società una partecipazione negli utili e nelle perdite di una o più operazioni, o anche dell'intero suo commercio.

La società in genere, derivando dalla compenetrazione dei

voleri per rispetto ad uno scopo e presupponendo un volere comune, è un organismo etico in senso lato. Ma questo volere comune, sebbene giunga a distinguersi dai voleri singoli da cui sorge, non è tale da costituire quell'unità così spiccata ed esistente per sè della corporazione, perchè lo scopo non si fissa per sè, e quindi non è indipendente dai fini degli individui. La società mira all'immediato vantaggio dei suoi membri; la corporazione si propone direttamente il proprio bene. La società finisce per la morte e per il volere degl'individui: la corporazione non si dissolve in questi casi. I membri della società si considerano come proprietari, e, finita la società, si ripartiscono i beni; i membri della corporazione non sono i proprietari del patrimonio di essa, nè se lo dividono quando viene a cessare. La società dunque, nel vero significato della parola, non è, come la corporazione, una persona giuridica o incorporale. Nondimeno vi è nella società qualche cosa di più dell' agglomerazione degl' individui o della somma dei voleri particolari, perchè si fonda su di un volere realmente comune; questa specie di volontà è l' elemento naturale, che si riscontra nella massima degli antichi giureconsulti italiani: *aliud est corpus unius societatis, et aliud est quilibet socius ipsius societatis.* La massima fu anche illustrata da esempî dello stesso Diritto romano, che pur riconosceva in alcune forme di società enti terzi e distinti dalle persone dei socî. Il volere comune è il principio razionale di quell' individualità giuridica, che le leggi stabiliscono come mezzo o veicolo di rapporti tra gli estranei ed i sòci, i quali sono effettivamente soggetti di diritti e di obbligazioni. L' azione commerciale, in fatto, rappresenta la quota del socio nel patrimonio della società, che forma un condominio. Se la teoria di Ihering non spiega le persone incorporali, si può bene applicare alle società. Non bisogna dimenticare che le condizioni di una persona incorporale, intesa in senso compiuto o in senso lato, sono sempre due: la capacità di volere, e l' autorizzazione dello Stato. Non vi è compiuta personalità senza riconoscimento, come già si è dimostrato; errano quindi Pufendorf e Troplong, quando affermano che ogni società costituisce per sè un corpo morale e giuridico, senza bisogno di autorizzazione, richiesta, secondo essi, solo per l' apparizione di enti morali pubblici. Il riconoscimento ora deve necessariamente farsi dallo Stato, ed ora no. Le leggi positive possono bene

ammettere l'individualità delle società civili e commerciali, o quella delle sole commerciali, o delle commerciali e delle civili, se queste assumono la forma delle società commerciali. Tutto dipende da motivi di utilità generale, che determinano in maniera diversa il legislatore. Innanzi al Diritto filosofico ogni specie di società civile o commerciale ha la virtù di essere elevata al grado d' individualità giuridica. Il Diritto positivo, d' ordinario, non considera quali enti collettivi le società civili, perchè non fondate necessariamente, come le commerciali, sui rapporti con i terzi; e perchè non hanno uno scopo così determinato, certo e manifesto, come il commercio. Le società civili si svolgono in molte maniere, che possono essere ignorate, o non abbastanza comprese per venir presuntivamente riconosciute. Al contrario le società commerciali, non incontrandosi i mentovati ostacoli, si riguardano dalle leggi come enti collettivi. Le leggi medesime consentono che le società civili assumano forme commerciali, senza perdere il loro carattere essenziale, non dipendendo l' indole dalla forma. In questo caso esse acquistano individualità giuridica, perchè si fondano su relazioni con i terzi, che è uopo regolare mercè la creazione di un mezzo o di un veicolo, secondo dice Ihering.

It Troplong scriveva nel suo *Trattato delle società*, non esservi punto bisogno di nuove regole legislative per l' argomento delle società, essendo l' associazione un fatto di tutti i tempi. E di vero, la storia romana ci presenta il tipo di società di cavalieri allo scopo di esigere imposte, oltre il celebre esempio di una privata associazione pel prosciugamento del Fucino: quella del medio evo ci ricorda le grandi case fiorentine, e i Lombardi sparsi in tutte le regioni e sempre creditori di sovrani; la storia dei secoli decimosettimo e decimottavo è tutta piena di compagnie di commercio marittimo e di colonizzazione. Ma il Troplong, quantunque faccia un' esatta descrizione delle vicende dello spirito di associazione, che certo non è nato ieri, non ha ben compreso le profonde differenze tra le antiche e le nuove società commerciali. È noto che le prime, poco numerose, si fondavano tutte sul monopolio, il quale a sua volta reagiva sul lavoro schiavo o servo; mentre le seconde vivono e potentemente si svolgono nel regime della libertà. Chi ignora che in Roma l' ordine equestre aveva il privilegio dell' appalto dei tributi? Dopo la scoverta dell' Ame-

rica, le lontane intraprese di particolari compagnie non sono state una specie di emanazione governativa? E la società delle Indie occidentali non era forse investita dell' enorme prerogativa di esercitare esclusivamente essa il commercio in simili paesi? La medesima società, giova non dimenticarlo, fu resa padrona di un' immensa quantità di terre.

La rivoluzione francese, per amore della libertà del lavoro, guardava sempre biecamente ogni sorta d' associazione fra gli operai; essa temeva che sotto le sembianze di una società consentita potesse risorgere la giuranda. Da questo continuo sospetto nacque quell' isolamento dell' operaio, sì vivamente deplorato in seguito ed eliminato in parte mercè le splendide applicazioni del gran principio del reciproco aiuto: fondamento massimo della cooperazione, la cui riuscita esige il concorso delle più alte doti della natura intellettuale e morale dell' uomo. La cooperazione è principalmente intesa al consumo, al credito ed alla produzione. Le cooperative di consumo e di credito, fornendo il risparmio e gli strumenti del lavoro, sono i migliori mezzi per recare in atto quelle di produzione; e però si può dire, adoperando una bella frase di Vico, che la cooperazione, nell' applicarsi al consumo e al credito, appresti a sè stessa le proprie materie. Nella cooperazione s' intrecciano felicemente l' Etica, l' Economia e la Politica, poichè l' individuo nel sistema dell' aiuto reciproco cessa di essere egoista, guadagna di più e diviene un elemento di ordine. Infatti, nelle associazioni cooperative di consumo si uniscono il sentimento della mutualità e quello della responsabilità individuale con l' affetto di famiglia, ottenendosi così giusti prezzi, buone qualità ed esatto peso. L' affetto di famiglia sempre più si sviluppa, e si rende stabile, mediante le società aventi per fine la costruzione delle case operaie. Dandosi all' operaio una modesta abitazione, in cui la sua donna possa rimanere con i figliuoli, si distrugge in gran parte il pessimo abito della cantina, si diminuisce il numero dei reati, si diffonde il benefico sentimento della proprietà immobiliare, e si presta una base reale al credito artigiano. D' altra parte, le banche popolari o cooperative di credito iniziano l' età del credito personale e democratico, non imponendo lo spostamento del capitale del debitore, e conciliando i due termini opposti del mutualismo e dell' individualismo; il che costituisce un problema che

ha molte incognite. Le cooperative di produzione poi non alimentano l' antagonismo tra capitale e lavoro, perchè presuppongono l' operaio capitalista; nè muovono da un preteso diritto al lavoro, non chiedendo nulla allo Stato. Esse non possono considerarsi quali comunità fantastiche, perchè non assorbono l' individuo; nè riguardarsi come contrarie alla concorrenza, giacchè sull' attuale terreno industriale vi è posto per la grande e piccola industria, che oggi ha tanto bisogno di reintegrarsi, a fine di raddrizzare l' arco già troppo teso, per la prevalenza esorbitante della grande industria.

Le quali cose premesse, riesce evidente che la moderna legislazione commerciale debba, malgrado la contraria opinione di Troplong, riconoscere e disciplinare queste novelle forme d' associazione, le quali sono l' effetto del naturale sviluppo di quella libertà, che non ha mai vivificato i vecchi ordinamenti economici del civile consorzio. Pertanto è uopo avvertire che, se le società cooperative, sotto un aspetto, sono società commerciali perchè hanno per iscopo la speculazione e vivono nel commercio; sotto un altro aspetto sono qualche cosa di più, tendendo ad armonizzare, come si è detto, i movimenti dell' interesse personale con i principî di solidarietà e fraternità, per rialzar le classi operaie. In questo senso, tali cooperative si rannodano a un altro ramo della legislazione, alla legislazione sociale.

Quel principio di libertà economica, che ha generato novelle forme di associazione, è destinato a produrre anche generali e notabili mutamenti nella parte concernente i rapporti tra simili enti e lo Stato. Oramai il regime dell' autorizzazione governativa incomincia a scomparire dai codici dei popoli civili. Esso è interamente contrario alla libertà contrattuale, poichè non può non sembrar molto strano che, per la conclusione di un contratto privato, quale è quello di società, vi sia bisogno dell' autorizzazione governativa, mentre non vi è altra sorta di patto per cui essa viene richiesta. È pure anormale, che la potestà amministrativa debba immischiarsi in cose riguardanti solo l' intesesse individuale, cui difesa e limite è la legge. Ora cotesta inframmettenza ripugna al principio dell' eguaglianza civile, il quale non è una verità storica, se non quando la legge in fatto di società statuisca discipline generali, e non speciali per ogni singolo caso. La legge ai giorni nostri non deve

prendersi briga di chi vuole rovinar sè e le cose sue, quando si trovi in condizione di comprendere ciò che fa, ed è effettivamente libero, perchè l' individuo non può rimanere eterno minorenne, smarrendo così quel sentimento di responsabilità, da cui dipende gran parte del progresso morale. La legge non deve più riguardare lo Stato come Argo e Briareo, non essendo poi il potere pubblico competente nel giudicare rettamente intorno alle condizioni economiche di un progetto industriale, e mettendosi per giunta in forse col sistema del *placet* governativo la stessa fiducia dei cittadini nello Stato, per i non rari casi di bancarotta, più o meno vergognosi. La storia ci dimostra che l' autorizzazione non ha mai impedito efficacemente il trionfo della magagna; nè ha vietato i fortunati ardimenti dei furbi e degli avventurieri in danno di molti, che si son creduti abbastanza garentiti dal previo esame governativo di un' impresa condotta sotto la forma dell' accomandita divisa per azioni o dell' anonima. D'altra parte, è possibile che progetti fecondi di grande utilità non sembrino tali ai consiglieri del Governo, d' ordinario inesperti in materie industriali, e quindi impacciati dagli scrupoli e dalle esigenze di una vita assai diversa da quella delle arti e del commercio. In questi casi il rifiuto dell' autorizzazione equivale ad una perdita incalcolabile per il civile consorzio.

La sorte del sistema della vigilanza è anch' essa ligata alla causa dell' autorizzazione, perchè l' una e l' altra sono escogitazioni del genio protettore. La vigilanza governativa è scomparsa presso le nazioni progredite: il concetto normale in questo argomento, è che il governo si astenga da ogni ingerenza diretta, lasciando alle persone che vi hanno interesse la cura e la responsabilità di prendere contezza dell' andamento delle società, alle quali appartengono o con le quali hanno affari. È chiaro che queste persone, quando scorgono violazioni di leggi, possono sempre denunziarle ai tribunali competenti. La vigilanza governativa ha gli stessi vizi dell' autorizzazione, ed è impotente a impedir la mala amministrazione delle società; quindi, da un lato si rende perniciosa agl' interessi privati, perchè fa credere che siano tutelate, quando non lo sono; e, dall' altro, riesce nociva al credito del Governo, alla noncuranza del quale fa imputare tutti gli inconvenienti derivanti da una disordinata economia interna. Inoltre non è possibile tener di

mira tutte le operazioni di ogni società; e però la vigilanza, limitandosi alle società più importanti, diverrebbe origine di un' illegittima e odiosa disparità di trattamento.

È da credere che i pericoli dipendenti dalle società per azioni possano evitarsi, seguendo il principio di libertà, che bisogna svolgere nelle sue necessarie e pratiche conseguenze. Di qui segue che una buona legge dovrebbe, innanzi tutto, stabilir la più estesa pubblicità rispetto al numero e alla natura degli atti, la più larga ed efficace rispetto ai modi. La legge dovrebbe poi provvedere alla più compiuta e rigorosa responsabilità degli azionisti per le obbligazioni assunte, dei promotori, degli amministratori e di tutti coloro che abbiano ufficio in seno alla società. La legge, in ultimo, dovrebbe pure agevolare opportunamente la vigilanza degl' interessati, senza perturbare l' organismo delle associazioni con enti estranei operanti quali strumenti della protezione governativa. Le enunciate idee informano già il moderno Diritto, come si può desumere da parecchie leggi in vigore.

Cotesto concetto della libertà delle transazioni, raccolto da noi in maniera induttiva dalla storia economica, dal giure positivo e da tutta la recente esperienza intorno all' argomento, diviene pure deduttivo e necessario, rannodandosi a quello del rispetto dovuto al dominio privato, e quindi al principio della personalità individua. Imperciocchè, riconosciuto che la persona individua sia la stessa libertà dell' uomo singolo; dimostrato che la proprietà sia l' investitura di simile persona e lo stesso libero volere applicato agli obbietti, segue che l' individuo possa in qualunque modo disporre delle sue cose, e renderle materia d' indefiniti accordi, purchè non s' offenda il costume, l' interesse sociale e l' ordine pubblico. Siffatta limitazione, che abbiamo veduto ripetersi a proposito della proprietà silvana e mineraria, s' intende facilmente, quando si riflette che nell'organismo etico, tanto diverso dal naturale, il tutto deve rispettar la personalità della parte, come la parte si deve ordinare alla vita cosciente e libera del tutto.

Molti scrittori, insieme ad alcune legislazioni, fra cui primeggia la francese, considerano la cambiale come prova, come simbolo del contratto di cambio traiettizio, per cui un contraente assume l' obbligo di pagare una somma ad un altro, o ad ordine di questo, in un tempo determinato, per un valore dato

o promesso in luogo diverso. Tre sono le condizioni della cambiale, intesa in siffatta maniera: la tratta da luogo a luogo, un contratto tra il traente e il trattario, e l'indicazione della valuta ricevuta. La cambiale differisce dal biglietto ad ordine, ch'è un atto con cui il sottoscrittore si obbliga di pagare una somma in tempo determinato al creditore, o a suo ordine, dichiarando di aver ricevuto il valore. Imperciocchè la cambiale è sempre atto di commercio, mentre il biglietto è tale, solo se sottoscritto da commerciante o emesso per causa commerciale; e richiede necessariamente la persona del trattario, e la tratta da luogo a luogo. Nel biglietto ad ordine invece colui che paga è lo stesso sottoscrittore, e paga nello stesso luogo in cui l'atto si è formato. Ora questa teoria è sostanzialmente modificata dalla scienza e dalle leggi; e la modificazione radicale è sancita dalla Filosofia del Diritto. Un individuo può bene procurarsi la firma di un banchiere, e trarre su questo una lettera di cambio per il suo creditore, o all'ordine di costui. In questo caso può non esservi cambio traiettizio; bensì si ha un semplice titolo di credito, o uno strumento di moltiplicazione degli scambî. La cambiale nella sua verità è un'obbligazione circondata da formalità rigorose, per distinguerla da altre obbligazioni e per render sempre più efficace e sicuro il movimento commerciale. La cambiale è essenzialmente un'obbligazione letterale, per la quale si è tenuti a pagare una somma a chiunque presenti quel titolo alla scadenza. Ciò posto, essa non presuppone la tratta da luogo a luogo, potendo anche il traente trarla su sè medesimo e pagarla senza l'intervento del trattario. La cambiale non esige assolutamente un contratto tra il traente ed il trattario, nè ha bisogno di contenere l'indicazione della valuta ricevuta, poichè, come nota Thöl, scrittore sull'argomento, il contratto cambiario sorge, formata la cambiale. La condizione indispensabile è questa: il titolo formato o la cambiale fatta si deve dare ad alcuno, e dev'essere presa. La cambiale è una promessa di pagare una somma; e questa promessa la fa il traente, è adempiuta dal trattario, se accetta, o pure dal girante. Non vi è una contropromessa da parte di chi prende la cambiale, perchè costui, avuto il titolo, vanta diritti, e non è costretto da doveri. È vero che egli deve presentarsi al trattario per l'accettazione; e che nel caso in cui questi non accetti nè paghi deve levare il protesto; atto

con il quale si constata la mancanza dall' accettazione e del pagamento. Ma fin qui si hanno condizioni per l' esercizio dei diritti del prenditore, e non veri obblighi, come pure osserva Marghieri nel suo libro: *La Cambiale*. Da quel che si è detto appare chiara l' indole della cambiale, che non è affatto un misto di compravendita, di mutuo e di mandato, come pensa Trendelenburg.

Grandissima è l'importanza dell'industria di trasporto, perchè molta parte delle ricchezze e dei valori circola mercè il suo aiuto. Si può affermare, senza tema di cadere in errore, che quasi tutta la vita economica della società si concentri in cotesta industria, la quale ora si serve largamente della ferrovia. La ferrovia è l' applicazione della macchina a vapore ai trasporti; ed esige il concorso d' ingenti capitali e la formazione di enti collettivi per la costruzione e per l'esercizio. Essa è il mezzo più potente e tipico del trasporto moderno, quello da cui dipende il movimento della maggior parte dei beni, che ottengono nello scambio l' equivalente, e intorno al quale si coordinano ed armonizzano gli altri mezzi, costituendo così il principio dell' individuazione delle vie. Lo Stato ha obbligo di fissar con legge il piano generale di costruzione delle ferrovie, e di regolarne la funzione, perchè cotal mezzo di trasporto, insieme ad altri che vi si collegano e ne dipendono, è obbietto di pubblico servizio. Si tratta qui della circolazione della ricchezza, ed anche di monopolio, non potendo svolgersi la legge della concorrenza. L' esperienza ci apprende che là dove si costruisce una ferrovia non ne sorge un' altra a fianco; imperocchè il tornaconto e la concessione governativa vietano questa gara, ed il primo impone in siffatto caso l' accordo fra le compagnie. La determinazione del piano ferroviario e dei rapporti fra lo Stato e le compagnie è materia di legge amministrativa. Il regolamento della funzione per rispetto al mittente, al vettore e al destinatario spetta al Diritto commerciale; il quale non è puro Diritto convenzionale e volontario in quest'argomento, conservando i mezzi tipici di trasporto il carattere di pubblici servizî. Il contratto di trasporto non riguarda l'atto isolato, anche oneroso, ma l'impresa. L' atto isolato è essenzialmente atto della vita civile, e non commerciale. Il trasporto implica un rapporto giuridico fra colui da cui la merce parte, quegli a cui deve giungere, e l'altro

che deve farla passare dal primo al secondo. Il contratto di trasporto, nota De Tullio in una monografia che ha questo titolo, è complesso, e presuppone diritti e doveri fin dalla sua formazione fra tre persone, il mittente, il destinatario ed il vettore. Poco importa che il destinatario sia il tale o tal altro individuo, che cominci con l'essere uno, e finisca con l'essere un altro; nel momento della formazione del contratto sorge sempre la figura di un destinatario qualunque, sebbene non ne sia certa la persona in tutti i casi. Accade in simile ipotesi ciò che si verifica per il titolo al latore, perchè chi lo emette non può dire di non aver contratta obbligazione verso alcuno, ignorando l'individuo al quale dovrà pagarlo. L'intraprenditore di fronte al mittente confonde la sua personalità con quella del vetturale, e di fronte al vetturale s'immedesima con quella del mittente. Il contratto rimane sempre uno, malgrado la diversità dei vettori intermedi; unico è il vincolo che lega il mittente, il destinatario ed il vettore. L' intraprenditore assume l' obbligo di fare eseguire il trasporto, ed è responsabile dell'esecuzione come di un fatto proprio, se ha bisogno di varî vettori.

L' assicurazione è un contratto aleatorio, per cui l'assicuratore si obbliga di garentire l'assicurato da un rischio mediante una somma stipulata, che si chiama premio e si commisura con la natura del rischio medesimo. L' assicurazione elimina i casi sfavorevoli con la ripartizione dei rischi, e può con Hermann considerarsi come il commercio del risarcimento dei danni. Concorrono con l' assicurazione, dice il citato scrittore la prevenzione e la repressione dei danni: la prevenzione è un mezzo, che richiede grande accorgimento, e costa più caro; la repressione costa meno, e rimane facilmente senza effetto; l'assicurazione costa anche meno, ma lascia verificare la perturbazione. Wagner ed altri propugnatori del socialismo di Stato, movendo da un concetto erroneo, criticato innanzi, cioè che con il progresso dei tempi le funzioni dello Stato crescono a detrimento dell' attività dei privati, tendono a fare riassorbire dal Diritto pubblico una notevole parte del Diritto privato. Si è osservato che la società così rifarebbe la via già percorsa, e ritornerebbe all' epoca del Diritto imperativo, in cui la legge provvedeva a tutto, e lo Stato s' immischiava in tutte le faccende della vita civile ed economica. Conformemente all' es-

posto principio, i mentovati scrittori affermano che l'assicurazione non è un affare di libero e privato traffico, bensì una pubblica istituzione, ossia l'adempimento di un dovere dello Stato, costretto a sostituirsi alle compagnie. Se l'amministrazione pubblica, essi dicono, provvede alle vie di comunicazione, al bisogno di acqua, di polizia sanitaria e d'illuminazione: se essa previene e reprime le cause di danno, può bene compiere il sistema, ed assumere l'assicurazione. Le compagnie anonime sono molto estese, talvolta somigliano a piccoli Stati, nei quali è scarso l'interesse diretto, e vi è governo di semplici stipendiati. Lo Stato si servirebbe dell'assicurazione non per fine di lucro, sibbene come mezzo di benessere generale, e non avrebbe bisogno di far promesse ingannatrici, di pagare forti provvigioni agli agenti accaparratori. L'assicurazione privata contiene sempre una grande ingiustizia; in quanto commisura il premio al rischio. Non è equo che il contadino paghi per il rischio d'incendio, che corre la sua casa, un premio maggiore di quello che paga in città il principe per la sua magnifica abitazione. In generale il grado del rischio non è effetto di libero atto di volontà, come nel caso citato, ed in mille altri. L'assicurazione privata esclude dai suoi benefici coloro che ne hanno più bisogno; la giustizia invece esige che si commisuri il premio con l'avere, e lo Stato assicuratore paghi per i più bisognosi.

La critica di queste ragioni è stata fatta con acume dal Salandra in una memoria dal titolo: *Un caso di socialismo di Stato*. Prima di tutto è da avvertire che lo Stato moderno non è in genere disposto ad assumere funzioni economiche: si è già notato innanzi che esso ha venduto le sue terre, non esercita più industrie in concorrenza dei privati, e trae il principale alimento dall'imposta. Recando in atto la sua nozione d'organismo, nato per la tutela del Diritto, per i progressi della coltura e del benessere, s'ingerisce in faccende economiche se i privati non hanno alcuna iniziativa, o questa è debole; se occorre talvolta distruggere i perniciosi effetti di alcuni monopoli; e se trattasi di creare una sorgente di mezzi finanziari. Parecchi casi d'intervento dello Stato, allegati dai socialisti della scuola di Wagner, hanno relazioni con la sicurezza e la sanità pubblica, e non con fini economici: tali sono gli esempî tratti dai servizi d'illuminazione, di nettezza e di

polizia igienica. La prevenzione e repressione delle cause di danno spettano allo Stato, in quanto preservano gl'individui da pericoli, che minacciano tutti, senza colpire particolarmente alcuno. Ora l'effetto dell'assicurazione si consegue quando il danno è già avvenuto, e cade sulla vita o sul patrimonio del tale o tal altro individuo. Il danno dev' essere evitato e riparato da chi può esserne colpito. Nè si può dubitare che le aziende individuali sono più economiche delle aziende in forma di società: e che queste sono più economiche dell'amministrazione dello Stato, perchè meno vaste, e governate da persone, che sono azionisti o cointeressati ai lucri, e vigilate dalle assemblee dei socî, i quali hanno certamente un interesse più diretto e più vivo dei componenti delle gerarchie civili e delle assemblee politiche, nate da elezioni. L'assicurazione come intrapresa industriale, che rende servigi a buon mercato, che sa trovare la clientela, adattandosi alle sue abitudini, ai suoi bisogni ed ai suoi pregiudizî, è sempre meglio affidata a privati. L'esperienza è la più valida prova della verità di questo giudizio, poichè ci mostra che i tentativi di assicurazioni di Stato sono generalmente falliti. Bisogna pur riflettere che l'essenza dell'assicurazione è riposta nella proporzionalità del premio al rischio. Le tariffe dell' assicurazione sono conseguenze dei principî matematici, dell' applicazione del calcolo, e non possono logicamente subordinarsi a scopi etici. Nessuno vorrebbe pagare per un servigio un corrispettivo maggiore di quello che deve, affinchè sia minore il corrispettivo degli altri: tolto di mezzo il principio di proporzionalità, l' assicurazione svanisce. Ammettasi che tutti i cittadini sieno obbligati ad assicurarsi, alcuni pagando premî maggiori e altri premî minori di quelli che dovrebbero; è chiaro che i primi pagheranno un' imposta, perchè lo Stato presti un servigio quasi gratuito ai secondi. Qui vi è uno speciale ordinamento dello Stato, di cui non è uopo esaminare ora la legittimità e la convenienza; ma sicuramente non vi è la vera assicurazione. L' assicurazione non è un modo di perequare le fortune e di risolvere la quistione sociale. Essa non tende ad una più equa ripartizione delle ricchezze, come crede Wagner. Se è vero, nota Zammarano nel libro: *L' intrapresa delle assicurazioni*, che il contadino non può costruire la casa in mattoni o in pietra, ma deve costruirla con legname; e se è vero che colui il

al maneggio delle armi e ad altri esercizî, nel caso presente occorrono cognizioni di un determinato ordine di cose, per prevedere i rialzi e i ribassi dei titoli quotati nei listini di borsa. Simili cognizioni riguardano il movimento commerciale dei valori, le loro oscillazioni nei mercati e le loro tendenze. Non è la cieca sorte che decide, ma decidono alcuni fatti, che si possono solo prevedere con studio attento e con esperienza non breve.

CAPITOLO XVII.

LA FAMIGLIA PRIMITIVA.

La persona individua ha la sua proiezione nel dominio, che rappresenta l'istrumento acquisito, si svolge con le prestazioni reciproche, che sono effetti di un volere comune in ordine a determinati scopi utili, e comincia a compiersi nella famiglia, la quale è la prima e più immediata forma della società. La famiglia è un organismo etico, in cui più coscienze si compenetrano, più volontà si comprendono, formando così una coscienza, uno spirito e una volontà comune. È intima unione di natura, fondata sul sentimento, sull' affetto, e, nell' evoluzione delle forme etico-giuridiche, segna un progresso per rispetto alla persona singola, alla proprietà ed al contratto; poichè l' idea dell' uomo non si reca più in atto nel singolo, nella cosa, o nello scambio dei valori, ma in tutto un organismo etico. Mercè la famiglia l' uomo in piccolo comincia a divenire l' uomo in grande, che si rivela meglio nella società civile, nello Stato e nel sistema degli Stati. Se la famiglia è unione fondata sull' affetto, la società civile e lo Stato sono comunanze umane, che hanno la loro base nella distinzione degl' interessi e nei principî di ragione. Il sistema degli Stati presuppone l' umanità delle nazioni.

Il matrimonio e la famiglia trovano i loro lontani antecedenti in alcune forme di accoppiamento e di coesistenza fra le specie dell' animalità. Il modo più basso e più generale di soddisfare l' istinto della riproduzione è quello della promiscuità; moltissimi animali si accoppiano, seguendo assai ciecamente gl' impulsi organici, senza mostrar preferenze e attaccamenti che potessero alquanto somigliare alla scelta e alla fedeltà. La

poligamia si scorge fra gli animali viventi in gruppo, e con eccesso di femmine su maschi; la poliandria non si vede affatto, perchè la femmina è meno forte del maschio, e non è in grado di frenare e di contenere gli sforzi di un serraglio mascolino, sempre in zuffa. La monogamia non è rara fra le specie sparse, che non possono vivere se non in coppie, sia per le difficoltà di trovare alimento, sia per l' indole insocievole. Fra alcuni animali vi sono casi di monogamia così spiccata da destar meraviglia, poichè la vedovanza è ordinaria cagione della fine del consorte superstite. Talvolta l' istinto di riproduzione giunge perfino a perdere l' originario carattere dell' egoismo fra le stesse bestie; infatti la riproduzione tra le formiche è divenuta, per effetto di lavoro diviso, una missione esclusiva di determinati individui. Invano si cercano tracce di una qualsiasi coesistenza domestica nelle specie più basse, che sono quelle le quali si occupano meno dei discendenti, abbandonati a tutte le eventualità di distruzione. Solo la femmina di qualche rettile mostra un po' di cura per le sue uova, cui dà la caccia il maschio. Quasi sempre nella femmina sorge prima l' amore verso i nati; nel maschio appare dopo, ed è meno intenso. Tanto nell' una che nell' altro quest' amore dura fino al termine dell' allevamento, donde la temporaneità della coesistenza domestica anche nelle specie monogamiche. L' amore filiale è poi un fatto puramente eccezionale: le grandi scimmie hanno una specie di famiglia, in cui progenitori e i nati vivono insieme per un certo tempo e il capo è il maschio adulto, che conserva il suo potere, finchè non viene abbandonato o ucciso dagli stessi nati suoi. Fondamento di questa obbedienza domestica è la forza, per cui il comando viene eseguito, se chi l'impartisce è in grado di costringere coloro che debbono ubbidire. Generalmente la femmina del mammifero è il centro intorno a cui si aggruppa la famiglia animalesca; se il maschio rimane in essa ciò avviene più per attaccamento alla femmina, che per amore della progenie.

Venendo ora a discorrere sulle fasi del matrimonio e della famiglia umana, si osserva oggi nelle scienze, che hanno per obbietto l' uomo e gl' istituti civili, quello che si è notato e ancora si nota nelle discipline intorno allo svolgimento delle specie vive. Come in simili discipline non pochi tipi, creduti primitivi da secoli, sono divenuti forme posteriori più o meno

imperfette; così alcuni fatti sociali, stimati originarî ed iniziali, appariscono per virtù della nuova analisi derivati e storici nel senso proprio della parola. Uno di questi fatti è la famiglia patriarcale, che si è finora rappresentata in guisa di agglomerazione elementare di natura, esistente fin dagli esordî dell'umanità, composta dal padre, da una o più donne, e dai discendenti. La parentela si determinava per mezzo del padre, che era proprietario assoluto delle donne, dei figliuoli e dei beni; cresciuta in seguito la famiglia patriarcale, sursero la stirpe o γένος, la *gens* o *clan*; moltiplicate cotali unioni e ridotte a più ampia unità, nacquero le tribù, da cui poi derivarono le società civili.

Studî recenti sulle vecchie fonti e ricerche approfondite sulle leggende e sui costumi dei selvaggi moderni c' inducono ad argomentare non esser la famiglia patriarcale il principio della società. Pare dimostrato, mercè siffatti studî e ricerche, che nelle origini vi fu l' orda ignara di parentela individuale; perchè i suoi membri non si consideravano come figli di persone determinate, ma come figli di tutti i padri e di tutte le madri della comunanza; in seguito poi l' orda si scisse in piccoli gruppi, che incominciarono a vivere vita particolare. Da questo momento si può rintracciare la genesi del matrimonio, o congiunzione più o meno durevole ora di un maggiore ed ora di un minor numero d' individui, e, per conseguenza anche la genesi della famiglia. La famiglia primitiva si fondava sulla parentela per mezzo di madre, essendo allora abitualmente incerto il padre; e possedeva una genealogia femminile, a differenza della famiglia patriarcale, la quale segna un progresso in quanto presuppone la certezza dello stesso padre.

Procedendo così le cose, è manifesto che nei tempi remoti della comunione delle donne doveva riguardarsi come *jus naturae* il diritto dell' orda; e che dopo fu *jus naturae* il diritto della madre, per cui il figliuolo della sorella del defunto succedeva ai beni di questo, e talvolta alle dignità politiche ed alle funzioni sacerdotali, con l' obbligo della vendetta. È pure agevole comprendere che il diritto paterno non poteva alla fine tramutarsi in diritto naturale, se non per l' opera lenta ed incessante del tempo.

Qualcuno ha affermato che gli studî dei quali si è fatto cenno sieno stati iniziati nel secolo scorso da Lafitau nel libro: *Co-*

stumi dei selvaggi americani, e che nel presente sieno stati proseguiti, estesi e composti a sistema dal D'Eckenstein nella *Rivista archeologica*; da Bachofen nell'opera: *Il Diritto della madre*; da Mac Lennan nel *Matrimonio primitivo*; da Morgan nei *Sistemi di consanguineità*; da Lubbock nelle *Origini della Civiltà*; da Giraud Teulon nelle *Origini del matrimonio e della famiglia*; da Spencer nei *Principî di Sociologia* e da Letourneau nella *Sociologia*. Si è aggiunto che Lafitau e D'Eckenstein, e oggi Letourneau, forniscono soltanto dati e congetture su fatti speciali, mentre gli altri sono autori di spiegazioni generali filosofiche e storiche. Pertanto si è obliato il Vico, che prima di tutti gli scrittori indicati divulgò una sua teoria quasi identica alla dottrina moderna, come vedremo appresso. Si è dimenticato ancora Lucrezio, che nel libro quinto del suo immortale poema DE NATURA RERUM, discorrendo sull'epoca primitiva, cantava:

Et Venus in silvis jungebat corpora amantium:
Conciliabat enim vel mutua quamque cupido,
Vel violenta viri vis, atque impensa libido,
Vel praetium, glandes, atque arbuta, vel pira lecta.

E nel delineare i caratteri di un periodo successivo ed avanzato il poeta latino scriveva:

Inde casas postquam, ac pelleis, ignemque pararunt,
Et mulier coniuncta viro concessit in unum:
Castaque privatae Veneris connubia laeta
Cognita sunt, prolemque ex se videre creatam:
Tum genus humanum primum mollescere coepit.

La *Provvidenza*, insegnava Vico, nei primi incominciamenti delle Nazioni ordinò che gli *uomini di gigantesche stature più forti*, che doveano divagare per le *alture dei monti*, come fanno le *fiere*, che sono di *più forti nature*, ai *primi fulmini* dopo l' *Universale Diluvio*, da se stessi *atterrandosi* per entro le *grotte dei monti*, si assoggettassero ad una *Forza superiore*, che immaginarono *Giove*; e tutti *stupore*, quanto erano tutti *orgoglio e fierezza*, si *umiliassero* ad una *Divinità:* che in tale *ordine di cose umane* non si può intendere

altro consiglio essere stato adoperato dalla *Provvidenza Divina*, per fermarli dal loro *bestial errore*, entro la *gran selva della Terra*, affine d' introdurvi l' *Ordine delle cose umane civili*.

Perchè quivi si formò uno *Stato di Repubbliche* per così dire *monastiche*, ovvero di *solitari sovrani* sotto il *governo* di un *ottimo massimo*, ch' essi stessi *si finsero*, e *si credettero* al balenar di quei *fulmini*: tra i quali rifulse loro questo *vero lume di Dio*, ch' egli *governi gli uomini*: onde poi tutte le *umane utilità* loro somministrate, e tutti gli *aiuti* porti nelle *umane necessità* immaginarono esser *Dei*, e come tali li temettero e li riverirono. Quindi tra i *forti freni di spaventosa superstizione, e pungentissimi stimoli di libidine bestiale*, i quali *entrambi* in tali uomini dovettero essere *violentissimi*; perchè sentivano l'*aspetto del Cielo* essere loro *terribile*, e perciò impedir loro l' *uso della Venere*; essi l' *impeto del moto corporeo della libidine* dovettero tenere *in conato*; e sì incominciando ad usare l' *umana libertà*, ch' è di *tenere in freno i moti della concupiscenza*, e dar loro *altra direzione*; che non venendo *dal corpo*, da cui viene la *concupiscenza*, dev' essere dalla *mente*, e quindi *proprio dell' uomo*: divertirono in ciò, che *afferrate le donne a forza*, naturalmente *ritrose e schive*, le strascinarono *dentro le loro grotte*; e per *usarvi*, le vi tennero *ferme* dentro *in perpetua compagnia* di lor *vita*: e sì con i *primi umani concubiti*, cioè *pudichi* e *religiosi*, diedero principio ai *matrimonii*; per li quali con *certe mogli* fecero *certi figliuoli*, e ne divennero *certi padri*; e si fondarono le *Famiglie*, che governavano con *famigliari imperi ciclopici* sopra i loro *figliuoli* e le loro *mogli*, proprii di sì fiere e sì orgogliose nature: acciocchè poi nel sorgere delle *città* si trovassero *disposti* gli uomini a *temer gl'Imperi Civili*. Così la *Provvidenza* ordinò certe *Repubbliche Iconomiche* di *forma monarchica* sotto *Padri* in quello stato *Principi*, *ottimi* per *sesso*, per *età*, per *virtù;* i quali nello *stato* che dir debbesi di *Natura*, che fu lo stesso che lo *Stato delle Famiglie* dovettero formare i *primi Ordini naturali*, siccome quelli ch' erano *pii*, *casti* e *forti*; i quali *fermi nelle loro terre*, per *difenderne sè* e le loro *famiglie* non potendo più *campare fuggendo*, come aveano innanzi fatto, *nel loro divagamento ferino*, dovettero *uccidere fiere* che le infesta-

vano; e per *sostentarvisi* con le *famiglie*, non più divagando per trovar pasto, *domar le terre* e seminarvi il *frumento*; e tutto ciò *per salvezza del Genere Umano*. A capo di lunga età *cacciati dalla forza dei proprî mali*, che loro cagionava l' *infame comunione* delle *cose* e delle *donne*, nella quale erano restati dispersi per le *pianure* e le *valli* in gran numero uomini *empi*, che non temevano *Dei; impudichi*, che usavano la sfaccciata Venere bestiale; *nefarj*, che spesso l' usavano con le madri, con le figliuole; *deboli,erranti* e *soli*, inseguiti alla vita da *violenti robusti*, per le *risse* nate da essa *infame comunione*; corsero a ripararsi negli *Asili dei Padri*; e questi ricevendoli in *protezione*, vennero con le *Clientele* ad ampliare i *Regni Famigliari* sopra essi *Famoli*.

Non occorre adoperare molte parole per illustrare questa parte della conchiusione della *Scienza Nuova*, di cui alcuni frammenti sono stati pure riprodotti innanzi per altro intento. Vico dice nella maniera più aperta che prima dei *concubiti umani pudichi e religiosi*, cioè prima dei *matrimoni* e delle *Famiglie*, e dei *certi padri*, delle *certe mogli* e *certi figli* vi fu l' *infame comunione delle cose e delle donne*, in cui vivevano uomini *empi*, *impudichi* e *nefari*. La comunione ebbe fine, secondo Vico, quando eglino afferrarono a *forza* le *donne*, *ritrose* e *schive*, trascinandole *dentro le loro grotte*. Le donne erano *ritrose e schive* non per sentimento di vergogna o di pudore; ma perchè non volevano esser ridotte in servitù di un uomo. Gli uomini erano *solitarî Sovrani* o *Principi*, o capi di *Repubbliche iconomiche* di *forma monarchica*. Ora il regno deriva dal dominio, come la repubblica popolare deriva dalla libertà, e la repubblica degli ottimati nasce dalla tutela. Dominio, libertà e tutela sono i tre elementi dell' idea del diritto, corrispondenti al conoscere, al volere ed al potere. Che il matrimonio si colleghi intimamente, a giudizio di Vico, con il diritto di proprietà, non risulta soltanto dalla natura del rapporto tra la forma monarchica, specialmente primitiva, e il dominio; sibbene può dimostrarsi con il fatto che la comunione delle cose procede di conserva con quella delle donne, e con il bisogno di *uccidere le fiere*, di *domar le terre* e *seminarvi il frumento*, per *sostentarvi le famiglie, con le quali* e *per le quali si ridussero i campi a coltura*. Pertanto il Vico ha il torto di tra-

sformar troppo presto lo stato *ferino* nel periodo dei *pudichi*, dei *pii*, e dei *sapienti*; sicchè l' epoca *eroica*, che è posteriore alla *divina*, sembra una caduta. Per la qual cosa egli dall' età dell' *infame comunione* passa al tempo del *concubito pudico e religioso* con padre *certo*, al tempo della famiglia patriarcale. Naturalmente Vico, mancando ai giorni suoi i molteplici sussidî delle diverse discipline moderne, non discopre (nè poteva discoprire), tutti quei termini medî ritrovati o argomentati oggi da Bachofen, da Lennan, da Morgan, da Tylor, da Lubbock e da Giraud Teulon. Ma il grande autore della *Scienza Nuova* lascia sempre, come si dice, la quistione aperta, e riconosce implicitamente la legittimità delle induzioni ricavate dallo stato dei costumi dei selvaggi moderni, con il principio seguente. È altra *proprietà della mente umana*, che ove gli uomini delle cose *lontane*, e *non conosciute* non possono fare *niuna idea*, le stimano dalle cose loro *conosciute* e *presenti*. Non bisogna intanto dimenticare una giusta avvertenza di Darwin, cioè che non raramente i costumi licenziosi dei selvaggi sono effetto di decadenza. Vedremo in seguito che nel caso nostro la luce viene pure da testimonianze antichissime, e non di rado sicure.

Bachofen, Lennan Morgan, Lubbock e Giraud Teulon si accordano con Lucrezio e Vico nel riconoscere un periodo primitivo di comunione delle donne, ed invocano l' autorità degli scrittori antichi e moderni. In Cina le donne furono comuni fino al regno di Fouhi, e in Grecia fino all' epoca di Cecrope; i Massagèti, i Nasamoni e gli Ausi non conobbero il matrimonio, secondo Erodoto e Strabone. Strabone e Solino narrano essere stati i Garamanti nella stessa condizione; e Senofonte vi aggiunge i Mosynoci, che scandalizzavano i soldati di Ciro per la pubblicità dei loro accoppiamenti. I citati autori adducono moltissimi fatti, che provano esservi in alcune parti della Nuova Zelanda, dell'America del Sud e delle isole Andaman e Nicobar il comunismo più assoluto. Il detto sistema si ritrova anche in parecchie popolazioni di Negri, che non hanno religione, leggi e nomi proprî, e distinguono gl' individui soltanto per qualche loro particolarità organica, come il Lungo, lo Zoppo ecc. Tra i fatti allegati meritano speciale esame quello della parentela, l' altro delle abitazioni, e alcuni riti nuziali scandalosi, che si spiegano esclusivamente con il sistema della

comunione preesistente. Pare, dopo le accurate ricerche di Morgan, che la parentela nelle origini non fu un rapporto d'individuo a individuo, sibbene una relazione tra individuo ed orda. Il fanciullo da prima riconobbe come suoi padri tutti gli adulti della tribù, e come madri tutte le donne dell' orda stessa, che potevano generarlo. E di vero gli abitanti delle isole Sandwich, per esempio, fino al secolo scorso, non aveano che cinque classi di parenti. La prima comprendeva l' individuo, i fratelli, le sorelle ed i cugini; la seconda era composta dal padre, dalla madre, dai loro fratelli, dalle loro sorelle e cugini, ch' erano chiamati pure *padri* e *madri*; la terza conteneva l' avo, l'avola, i loro fratelli, le loro sorelle ed i cugini, e formava la classe degli avi; la quarta risultava dai figli e dai loro cugini, ritenuti ancora come *figli*; la quinta abbracciava i nipoti e i loro cugini e costitutiva la sezione dei *piccoli figliuoli*. Secondo questa specie di parentela, tutti i membri di una sezione erano tra loro fratelli e sorelle, lo zio considerava il nipote come figlio, il nipote era figlio della zia. Ora se il fratello appellava col nome di figliuolo chi era nato dalla sorella, si può con ragione presumere che in tali paesi erano consentite le unioni tra i fratelli e le sorelle. I viaggiatori narrano che la più grande difficoltà dai Missionarî incontrata in queste isole consisteva nell' insegnar la castità alle donne. L' adulterio, l' incesto e la fornicazione erano cose accettate dal costume, consacrate dalla religione. Del rimanente l' unione incestuosa era un fatto generale dell' alta antichità, poichè si vedevano Dei ed eroi sposar le sorelle, e gli Egizî con i Persi imitarne il costume. Diodoro riferisce che il re egiziano avea il dovere di sposar la sorella; e Platone dice che la Pizia dichiarò essere cotesta unione lecita e conforme alle leggi di natura.

L'altro fatto degno di studio riguarda le case site nei territorî indiani del centro e del sud degli Stati Uniti. Esse hanno una lunghezza da cento a centocinquanta piedi, e sono capaci di contenere quaranta o cinquanta famiglie, ossia trecento e quattrocento persone. Le lunghe capanne degl'Indiani della Columbia contengono centinaia d' individui, e vi sono villaggi in queste contrade formati da una o due case di simile ampiezza. Il Messico, le regioni di Yucatan e di Guatemala erano, prima dell' arrivo degli Europei, piene di tali villaggi, che forniscono buona testimonianza per la promiscuità della vita. I primi Spa-

gnuoli giunti in tali paesi credettero palazzi le costruzioni accennate.

Quando nella Storia apparve il possesso esclusivo di una donna da parte di un uomo, lo si dovè considerare come un istituto di Diritto positivo, alieno ed opposto al Diritto primitivo della comunità, stimato *jus naturae*. Esso fu riconosciuto come infrazione della legge naturale e religiosa, poichè la fecondità della donna, come quella della Terra o la Gran Madre, non dovea patire limite. Donde nacque il bisogno di un tributo da pagare alla società offesa; e d'una espiazione da rendere agli Dei: tributo ed espiazione consistenti nel far passare per un periodo di promiscuità provvisoria le donne destinate al matrimonio. Così e non altrimenti, si spiegano i vecchi costumi, che si rannodano ai culti strani e scandalosi, celebrati in omaggio alle Dive protettrici della fecondità. Le Lidiane, le Sarde e le Babilonesi facevano sacrificio della loro castità prima delle nozze, secondo narrano Erodoto e Strabone. Ed in caso di qualche calamità pubblica tutte le donne di una città erano costrette ad offrire in oblazione il loro pudore, per placar la Divinità, oltraggiate dal fatto di aver violato con il matrimonio la legge di natura. I magistrati di Locri richiesero in un giorno di pericolo pubblico il sacrificio della castità da tutte le donne nel tempio di Venere. Strabone medesimo dice che le figliuole di buona famiglia, le quali si votavano per un certo tempo al culto di Anaitis, erano con molta premura ricercate come spose. Egli afferma pure essere ammessa tale necessità di espiazione in Armenia, ed in qualche parte dell' isola di Cipro. Erodoto parla dello stesso costume fra i Traci, e Diodoro Siculo riferisce che nelle isole Baleari, a Majorca, a Minorca, e in altri luoghi, la sposa, durante la prima notte apparteneva agli ospiti. Nel Mahabharata si legge che le donne sono comuni, come le vacche, e che Cwetaketou fu il primo ad introdurne il possesso esclusivo. In India vi è una setta religiosa denominata Vira-Sriva, che predica essere gli uomini eguali per il *lingam*. Le sacerdotesse di Siva e di Visnu obbediscono ai medesimi precetti religiosi, e la loro depravazione è assai notabile. In questa regione la moglie stanca del marito e la vedova possono sacrificare all' idolo in un dei tempi di Tulava, divenendo dal momento del sacrifizio libere di disporre del loro corpo con tutti. Strabone aggiunge su questo ar-

gomento che, tra i Parti l'uomo che avea avuto con una donna due o tre figli poteva lasciarla, sposandone un'altra. Oggi gli Esquimesi, gl' Indiani delle due Americhe, le tribù della Polinesia e dell' Australia, i Negri dell' Africa orientale ed occidentale, come i Cafri, danno ai loro ospiti temporaneamente le donne. Ed alcume tribù brasiliane usano far lo stesso perfino con i prigionieri di guerra, che esse poi uccidono e mangiano. Presso gli antichi Peruviani, in Etiopia, ed ancora tra diverse tribù aborigeni dell'India, nel Birman, nel Cachemir, nel sud dell'Arabia, nel Madagascar e nella Nuova-Zelanda la sposa appartiene di diritto nella prima notte a tutti i parenti ed amici. In alcune parti dell' India, nell' antica Abissinia, in alcune orde del Brasile e del Perù cotesto *jus primae noctis* è esercitato dai capi e dai sacerdoti. Nei paesi della Grecia primitiva, in cui vi erano maggiori affinità con l'Asia, come in Corinto, si costituiva un corpo speciale di sacerdotesse, destinate a liberare mercè le loro opere le donne contemporanee dal sacrificio del pudore. Nella medesima maniera si spiega la stima della quale erano circondate in certe società le cortigiane, poichè continuavano un vecchio costume sancito dalle religioni. Le continue conversazioni sulla poesia, sulla filosofia e sulla politica elevavano lo spirito, e raffinavano il gusto delle cortigiane ateniesi. Le loro case divenivano spesso luoghi di ritrovi profittevoli; chi non sa che Socrate conversava con cortigiane, e Pericle si recava non raramente in casa di Aspasia? In India, in Abissinia ed a Giava esse godono la pubblica reputazione, e sono fatte segno di molto rispetto. Tutti questi fatti smentiscono l'affermazione di Spencer, cioè che la comunione primitiva delle donne non conteneva alcuna idea legale.

Le unioni primitive doveano esser prive del sentimento dell'amore, dovevano consistere in congiunzioni quasi animalesche e fondarsi sulla servitù della donna; doveano essere temporanee e compiersi senza riti, ad argomentarne dalle unioni dei selvaggi moderni. Lubbock aggruppa le diverse relazioni dei viaggiatori intorno a questo punto, e ci fa apprendere cose di non lieve interesse per il nostro tema. Gli Ottentoti e i Cafri sono così freddi e indifferenti, da indurre coloro che ne hanno studiato i costumi ad affermare non esservi amore nelle loro unioni. Vi sono tribù indiane nell' America del nord, che non hanno la parola *caro*; e vi è qualche lingua di selvaggi, la qua-

le non possiede il verbo *amare*. I Missionarì nel tradurre la Bibbia in siffatti idiomi sono costretti ad inventare un vocabolo, che abbia il significato del verbo ora detto. Presso gli Osages ed i Cherokees non si è potuto ritrovare una sola espressione poetica o musicale, che rivelasse l' amore. A Yariba, nell'Africa centrale, gl' indigeni si sposano con la più grande indifferenza, come se comprassero o vendessero una quantità di grano o di altro. Le tribù abitanti le colline di Chittagong nell' India riguardano il matrimonio come un semplice congiungimento corporeo, e come una utilità o mezzo di cuocere il pranzo. I giovani in Australia pregiano le donne per la quantità dei servigî che possono rendere. Esse sono in questi paesi trattate con molta brutalità, perchè sono sempre battute e ferite con colpi di lancia ad ogni minima cagione. I viaggiatori hanno veduto donne interamente coperte di cicatrici. In alcuni luoghi del Paraguay e dell' Abissinia i legami coniugali sono si fragili che il marito e la moglie si separano di mutuo consenso, senza formalità e cerimonie. Le coppie di queste parti del Paraguay non hanno nozione del pudore, stando alle narrazioni unanimi dei viaggiatori. Gli Arabi Hassaniyeh hanno matrimoni, che durano tre giorni; al quarto la donna è perfettamente libera. A Ceylan il matrimonio è una posizione di prova per cinque giorni; spirato questo termine esso si conferma, o si annulla. Tra certe tribù dell' India meridionale si usa sposare una giovanetta di quindici o venti anni con un fanciullo di cinque o sei anni. La giovinetta convive con il padre del marito, o con uno zio o cugino materno. E se da queste unioni nascono figliuoli, il loro padre legale è sempre il fanciullo, che divenuto adulto si accoppia con una donna maritata a qualche altro fanciullo, essendo la sua già avanti negli anni. In quasi tutti i matrimoni dei selvaggi si osserva la mancanza di cerimonie e di riti: i Badagas delle Indostan, i Kurumbas, tribù vivente sulle colline di Nilgherry, i Keriahs dell'India centrale, gl'Indiani della California, gl' Indiani Kutchin, le Pelli Rosse degli Stati Uniti, gli Azawaks dell' America meridionale, le tribù di Australia e del Brasile, i popoli dell' Abissinia, dell'Africa occidentale, gli Ashantees e gli Ottentoti compiono le loro unioni senza il concorso di testimoni, di magistrati o di sacerdoti, a cui però sono riservate le cerimonie che accompagnano la circoncisione e il tatuaggio. Adunque Montesquieu

non dice cosa conforme al vero, quando afferma che in tutti i tempi la religione è entrata nel matrimonio.

È probabile che, progredendo i tempi, il sistema della comunione si fosse ristretto per mezzo della parentela femminile, e fosse così nata la famiglia; essa da prima dovè formarsi intorno alla madre, essendo stato, come si è pure detto innanzi, abitualmente incerto il padre. La famiglia incominciò a fondarsi sul prolungamento del cordone ombelicale; il nome della madre discendeva solo, e il marito non rappresentava che un elemento secondario. Ora la parentela per via di donna, sebbene unilaterale, è sempre superiore dal lato etico e civile alla parentela generica; perchè questa è un rapporto tra individuo e comunità, ed esclude la famiglia come società particolare e distinta. Il Bachofen spiega il passaggio dall' epoca della comunione a quella del diritto della madre con una rivolta di donne, le quali ebbero vergogna del loro stato, e giunsero a stabilire la loro supremazia. Egli chiama materiale la seconda, e spirituale la terza epoca o periodo del diritto paterno, in cui il padre si riconosce come autore della vita, e la madre si considera come nutrice. A noi sembra che Bachofen abbia ragione nel chiamare materiale la seconda epoca, perchè in essa apparve la famiglia su di una base sensibile, sul prolungamento cioè del cordone ombelicale. Ma crediamo che Bachofen abbia torto, quando afferma che la cagione del passaggio dal primo al secondo periodo sia stata la rivoluzione delle donne. Giacchè non è presumibile che, in questi tempi di barbarie, il senso del pudore e l' accorgimento sieno stati tanto sviluppati nelle donne, da determinare una loro reazione generale e da produrre nientemeno che una supremazia sugli uomini, i quali sono i più forti. La leggenda delle Amazzoni, tanto estesa e generale, ha potuto probabilmente formarsi mercè la conversione fantastica della preponderanza femminile familiare con l' imperio politico. Il Bonghi nelle *Lezioni di Storia antica* dice che la fantasia popolare ha ritratto così nelle vicende degl' imperi femminili prima, maschili poi, i due stati diversi della famiglia, quello in cui la madre n' è il capo, e quello in cui n' è capo il padre. Fu creduto che ai regni degli uomini fossero preceduti i regni delle donne; e che le donne, capi della famiglia, fossero state anche capi di Stati.

La transizione dal sistema della comunione a quello della pa-

rentela per donne si scorge in maniera chiara presso gli abitanti delle isole Sandwich; la comunione, in queste isole, si restrinse con il volgere degli anni, e le unioni di fratelli e sorelle furono rare. Da un lato i fratelli cominciarono a possedere donne in comune; dall' altro le sorelle vissero in società coniugale con certo numero di uomini, congiunti da un ligame meno forte di parentela. Nel secolo passato infine si è operato tra cotesti abitanti un gran mutamento, perchè si è costituita la famiglia con genealogia femminile. Pertanto il sistema delle parentela per donne si vede ancora in Australia, nelle isole Marianne, Fidji, Tonga, e su altre terre dell' oceano Pacifico; s' incontra nelle isole Caroline, presso i popoli che hanno stanza tra il Birman e Siam, in alcune tribù del Ceylan, nelle isole Maldive, sulle coste di Malabar, presso parecchie popolazioni primitive d' India, nella maggior parte delle tribù dell' America del nord, tra gli Arawaks dell' Amerira del sud, nel Senegal, a Loango, a Congo, fra gli Herrero, i Cafri, nel Madagascar, sulla costa di Guinea e tra i Touareng.

Gli antichi Iberi, i popoli primitivi dell' Asia Minore, i Liciani, secondo Erodoto, i Locresi, secondo Polibio, e gli Etruschi, che ci hanno lasciato iscrizioni funebri con il nome della madre e non del padre del defunto, vissero pure con l'anzidetto sistema. Vi sono iscrizioni etrusche bilingui, che segnano il nome del defunto o defunta e della madre, come in questi esempi: *L. Caius Caulia natus; Thania Sudernia nata.* Vi sono altre iscrizioni in cui si trova il solo nome della madre, e non quello del defunto; per esempio. *Perrica natus.* E vi sono poi alcune, che nel testo non contengono il nome del padre, ma questo è aggiunto dalla versione latina. L' aggiunzione è l' effetto del costume romano e della conoscenza personale del lapicida, secondochè nota Corsen nel libro: *La lingua degli Etruschi.* Nel Museo di Napoli l' unica iscrizione etrusca bilingue è di quest' ultima specie. Ecco il testo: *Vl, Alfni Nuvi Cainal.* Corsen traduce così; *Velus Albinus Novius Caina* (matre) *natus. Cainal* è nome proprio femminile, che ricorre in altre dodici iscrizioni. La versione latina dell' iscrizione è questa: C. ALFIUS, A.F.CAINNIA NATUS. Scrivendo la versione per intero si ha: *Caius Alfius Auli filius Cainnia natus.* Erodoto osserva che in Egitto le donne si recavano nelle vie pubbliche, facevano commerci, e

si occupavano d' industria, e gli uomini rimanevano in casa a tessere. Diodoro aggiunge che, per i molti beneficî d' Iside, la regina egiziana avea maggior potere, ed era più rispettata del re, e l'uomo privato apparteneva alla donna, secondo i termini del contratto nuziale. Molte iscrizioni funebri dell'Egitto contengono il nome della madre, e non quello del padre del defunto, e, se enunciano il nome di questo, segnano pure il nome della madre. Veramente Iside si rappresentava come principio immortale delle cose, e come divinità allevatrice per eccellenza, mentre Osiride era principio fecondatore, ma passcggiero e mortale. Con il predominio d' Iside si possono spiegare il potere delle sorelle-spose dei Faraoni, e il dovere legale, ricordato anche da Erodoto, imposto alle figliuole e non ai figliuoli di nutrire i vecchi genitori. Ora simili rapporti tra i sessi incontransi nel paese d' Angola, fra i Timannis, i Kurankos ed i Sulimas, tra i Bazes al sud dell' Egitto, tra i Bogos ed i Beni-Amer. Ed il gran potere delle regine o sorelle-spose ritrovasi oggi nella maggior parte dei regni africani, in cui a fianco del capo vi è una donna rivestita della dignità di *Makonda*: dignità e potere spettanti d' ordinario alla sorella del capo, la quale è in pari tempo la sua prima sposa. Nell' antica Atene, secondo un luogo di Varrone conservato da S. Agostino, i figli ricevevano il nome dalla madre. Nell' Orestiade di Eschilo si conserva ancora profonda traccia della parentela per mezzo di madre, perchè le Erinni, rappresentanti delle vecchie leggi, reclamano la condanna di Oreste, uccisore della madre, dicendo che Clitennestra non era *parente* di suo figlio *per il sangue dell'uomo che avea ucciso*, ed Apollo iniziatore di un Diritto nuovo implora mercè per Oreste istesso, sostenendo non essere la madre *creatrice* del figlio, sibbene *essere nutrice del germe deposto nel suo seno*. Le Erinni interrompono il discorso di Apollo, e si dolgono che questi, il giovane Dio, voglia rovesciare l' antico Diritto, e quindi gli antichi Dei.

Si è avanti notato che nei paesi, ove si mantiene la genealogia femminile diviene erede il figliuolo della sorella, e non il proprio. Ora simile diritto di successione era osservato dagli Etiopi, secondo attestano Erodoto e Strabone. Il Mahabharata parla del re Vaásouki, che desiderava avere un erede e un difensore. Questo principe non pensò di toglier moglie, ma cercò uno sposo per sua sorella, il quale fu un individuo man-

dato dagli Dei, e si unì con la sposa per una notte sola: dopo nove mesi nacque l' eroe Astika, che fu il successore del re. La leggenda del Mahabharata fa supporre che il diritto successorio accennato sia esistito in India nella stessa guisa con cui domina oggi fra gl' indigeni di quelle contrade. Esso dura ancora nella Nubia, nel Soudan, nella Negrizia, sulla costa di Guinea, nella regione dei laghi dell' Africa orientale e di Zambeze, fra i Bossoutos, i Touarerg, gli Herrero, nel Madagascar, tra i Bazes, fra i Battas di Sumatra, in certe isole del Pacifico, presso i Tlinkithes, i Kenayes dell' America russa, nel Messico, nel Perù, nelle tribù indiane dell' America del nord, tra le Pelli Rosse e nel Malabar. In Africa il figlio d' ordinario non eredita dal padre che le armi; nel Madagascar, fra i Touareng, gli Herrero, e presso le Pelli Rosse il figlio della sorella è chiamato a succedere alle dignità politiche, e talvolta alle funzioni sacerdotali dello zio, stando all' attuale sistema di parentela. La vendetta deriva pure dalla generalogia femminile là dove questa domina, e perciò non spetta al figlio dell' ucciso, ma ai suoi nipoti dal lato materno.

Se l' umanità è uscita dallo stato di comunione per entrare nel periodo della parentela mediante le donne, è logico presumere che le prime tribù o gruppi di consanguinei si sieno costituiti con il sistema della discendenza da donna a donna. Il Mac Lennan opina che il principio organico della tribù, di questo fatto remotissimo, sia stata l'*exogamia*, cioè l' interdizione del matrimonio tra gl'individui della stessa orda. L' *exogamia* ha dovuto recarsi in atto con il matrimonio per ratto, e il ratto è stato primo effettivo e crudo, indi simbolico. Egli ha ritrovato l'*exogamia* in Cina, in Siberia, in Tartaria, nell' India, in Circassia, nelle due Americhe, in Australia nelle isole del Pacifico, fra i Celti e nella Scozia. Spiega la legge con la rarità delle donne nei popoli primitivi, i quali usavano di uccider le bambine, essendo queste causa di debolezza, e più tardi incentivo a pericolose aggressioni dei vicini. A noi pare che la dottrina esposta sparga molta luce su certi fatti poco compresi fino ai giorni nostri. L'*exogamia* produce rapidi cangiamenti di nazionalità, senza immigrazioni o guerre, perchè la madre appartiene a un' orda nemica. Essa ci fornisce la ragione del costume, che, per esempio, hanno le Pelli Rosse di chiamare figlio il nato dal fratello, e nipote il nato

dalla sorella. Le donne di quest' Indiani chiamano figlio il nato dalla sorella, e nipote il figlio del fratello; il Cinese appella ancora figli i nati dal fratello, e nipoti i discendenti della sorella. È chiaro che quando prevale l'*exogamia* la promiscuità si restringe, compiendosi così un gran progresso, perchè il fratello non sposa più la sorella; ma la promiscuità non finisce, e ciò si argomenta dalle esposte denominazioni di parentela. Esse c' inducono a congetturare che in tal periodo il fratello coabita tuttavia con la donna del fratello, e la sorella coabita con il marito della sorella. Come naturale conseguenza della necessità di fatto, che impone l' *exogamia*, sorge la nozione dell' incesto, la quale apparisce con strane modalità. A Ceylan è proibito al padre di guardare la figliuola giunta alla pubertà: la stessa proibizione è stabilita per la madre rispetto al figliuolo; in Asia presso i Mongoli, in Africa presso i Bassoutos, la nuora deve nascondersi quando vede il suocero. Tra gli Arawaks il genero non può guardare la suocera, e fra i Cafri e le Pelli Rosse questa non può pronunciare il nome del genero; nelle isole Fidji i fratelli, le sorelle, i cugini, i suoceri, le suocere e i generi non possono parlare nè mangiare insieme. Analoghi costumi vi sono in Australia, nell' India, in Borneo, e nell' Africa occidentale.

Lubbock crede che il matrimonio per ratto poteva coesistere, e sia coesistito con il sistema della comunione. Il matrimonio per cattura è stato probabilmente l' inizio del matrimonio individuale; la donna, rapita in altra tribù, diventava, per diritto di guerra, proprietà esclusiva del rapitore. Di che segue, secondo Lubbock, essere l' *exogamia* effetto del ratto, mentre da Mac Lenan è riguardata come causa del ratto stesso. Il primo scrittore combatte il secondo circa il motivo allegato per spiegare l'*exogamia*; perocchè l' infanticidio tra i selvaggi non si limita alle bambine ma si estende anche ai bambini, come avviene in Australia. Inoltre vi sono tribù che hanno il matrimonio per ratto, e intanto sono *endogame*: i Beduini, per esempio, usano il matrimonio per cattura, e possono sposar le cugine, consentendo però al pagamento di un certo prezzo. Nè Giraud Teulon ammette che l' uccisione delle bambine sia stata cagione dell' *exogamia*, perchè il triste costume dell' infanticidio dovea essere comune e reciproco alle varie orde e quindi rendeva impossibili la medesima *exogamia* ed il ratto.

Spencer aggiunge che l' uccisione delle bambine dovea essere compensata dalla grande mortalità dei maschi per lo stato di guerra quasi permanente. Aggiunge che la poliandria, conseguenza della teoria di Lennan, non sempre accompagna l'*exogamia*. Spencer tenta di spiegare l' *exogamia* mercè il bottino, poichè la donna è una delle migliori cose da togliere ai nemici, e spetta ai guerrieri catturanti. Essendo i guerrieri gli uomini più stimati, avviene che l' uso di possedere donne estranee si rende generale, e acquista la sanzione religiosa. L' *endogamia* si ritrova nelle tribù pacifiche, mentre l' *exogamia* si osserva nelle tribù guerriere e vittoriose. Ma come accade, si potrebbe domandare allo Spencer, che gli abitanti della Nuova Zelanda, che sono tanto bellicosi, accolgono l' *endogamia?* Però in qualunque maniera si possa spiegare la cosa, gli è certo che nell' epoca di cui si parla vi è stata una necessità di procurarsi con il ratto le donne fuori della propria tribù; infatti, senza questa necessità gli uomini non avrebbero, con gran pericolo della vita, cercato le donne presso gl' inimici. Il ratto da prima è brutale e feroce come in Australia, nella Nuova-Zelanda, in parecchie isole del Pacifico e nell' America del Sud: gli uomini dell' Australia, quando scovrono una donna senza protezione, la stordiscono con un forte colpo di *dowak*, la trascinano per i capelli nella vicina foresta, e attendono che la povera creatura ritorni in sè. Così anche si pratica nei dintorni di Sidney, a Bali e in altre regioni. In seguito il ratto acquista forma simbolica; come simbolo si presenta in India, nell' interno dell' Asia, presso i Malesi, in Africa e tra gli antichi Greci e Romani.

La parentela per mezzo delle donne, derivando da una condizione fisica, cioè dal cordone ombelicale, dovea apparire come un istituto di Diritto naturale. Per contrario la parentela per mezzo degli uomini si dovea riguardare quale creazione del giure civile, perchè presuppone un riconoscimento alquanto arbitrario dei legami di consanguineità, un atto riflesso e volontario, che si connette con una presunzione astratta. Un bambino non può non esser figlio di una determinata donna, e può esser figlio di questo o di quell' uomo. Se la parentela per mezzo di uomini richiede atti riflessi e presunzioni astratte, è evidente che debba essere posteriore.

Il sentimento della paternità nelle sue origini non ebbe, nè

poteva avere, un carattere veramente affettivo ed etico. La paternità dapprima fu un rapporto di schiavitù, talvolta fu un modo di acquisto e un' operazione commerciale. Fra i selvaggi moderni, specialmente quelli che abitano sulla costa della Guinea, si vede ancora di frequente lo stesso padre far la tratta dei figli, e i figli, divenuti adulti, sorprendere il padre con qualche imboscata e venderlo con gioia. In alcuni paesi nel sud dell' Africa i figli sono considerati come animali da dare in pasto alle fiere, poichè gl' indigeni si difendono dai leoni, costruendo trappole di pietre e collocandovi i bambini per adescare i leoni stessi.

Sembra pertanto che la filiazione per mezzo di uomo all'inizio non sia stata sempre personale: la poliandria tra i fratelli è la prova storica di simile congettura. Ora la poliandria, che non è effetto di povertà, perchè si svolse in tribù ricche, o tra individui ricchi della stessa tribù, se non universale, fu certamente abbastanza estesa, ad argomentarne da alcune tracce lasciate e delle qnali ci piace ricordare due. I cinque fratelli Pandava, eroi del Mahabharata, sposavano in comune la bella Draàupadi. I Bretoni vivevano con la poliandria, come attesta Cesare. Oggi la poliandria si trova in Asia, nel Thibet, nella Buckaria, nella regione dell' Himalaya, nel Kachemire, sulla costa di Malabar, in Ceylan e nella Nuova-Zelanda. Presso gli abitanti del Thibet i figli e i beni appartengono al capo della comunità, al primogenito. Fra i Todas il primo figlio appartiene al primogenito, il secondo al secondogenito. Un uomo, che non ha fratelli nei popoli che usano la poliandria, si associa ad estranei nel matrimonio, e, se non vuole associarsi, rimane celibe.

La vera paternità si manifesta nella Storia, quando si stabilisce un dominio individuale nella forma del matrimonio. Che la paternità derivi come conseguenza dal diritto di dominio si dimostra con molteplici fatti, e particolarmente con la lingua ariana antica. Il padre in sanscrito si denominava *pitâr*, cioè proprietario, o *ganitâr*, ossia generante; nei Veda i due termini si congiungono, e si ha il *pitâ-ganitâ*. Or tale congiunzione, e più tardi, tale confusione dei due concetti nel linguaggio, sono indizi sicuri dell' influenza del diritto di proprietà nello svolgimento della famiglia maschile. Qui è uopo notare che l' uomo ha potuto divenire per un certo tempo padrone della

donna in due maniere, o con il diritto di guerra, o con la compra-vendita. In tribù bellicose il rapitore di una donna appartenente ad altra tribù fa sua la donna stessa, come qualsiasi altra preda, in virtù della cattura. E in ciò è da accogliersi l' esposta spiegazione di Lubbock, il quale riconosce la possibilità della coesistenza del sistema del matrimonio individuale con il sistema della comunione in genere. In altre tribù la famiglia maschile si è costituita mediante la compra-vendita, perchè la donna si considerava come parte della proprietà della famiglia, in cui dovea rimanere insieme al patrimonio. La famiglia vendeva un diritto di uso della donna, e non la donna, sicchè il marito era costretto a recarsi nella capanna e nel villaggio della moglie; a Sumatra il marito e i suoi discendenti formavano obbietto dell' assoluta proprietà della famiglia della donna, se il matrimonio si celebrava con una determinata forma detta *Ambel-Anak*, caduta ora in desuetudine. Presso i Koccks dell' India, a Ceylan e nell' antica Cina si vedono costumi non molto diversi da quello invalso a Sumatra. Certamente le difficoltà esistenti nei tempi primitivi per l' acquisto di una moglie sono state grandi, regnando la povertà. Non di rado il prezzo della moglie si pagava con la schiavitù temporanea del marito nella casa del suocero, come ebbe a pagarlo Giacobbe nella casa di Labano, e come oggi si paga ancora in Asia, in Africa e nelle due Americhe. In alcune tribù indiane in America, se il marito non è tenuto a recarsi in casa del suocero e può star da sè, deve però prestare un tributo di caccia, che dura fino alla nascita di una figliuola. Questa si riguarda come complemento di prezzo per rispetto alla vendita della madre, e come proprietà dello zio materno. Fra i Makololos, i Kimbundas del sud e alcuni popoli della Costa d' Oro, a Timor e tra i Limboos dell' India la compra della donna non comprende quella dei figli, che bisogna pagare separatamente, se vogliónsi tenere dal padre. Sull' intera costa di Guinea e in alcune tribù dell' Africa, le leggi proibiscono l'acquisto speciale dei figliuoli da parte del padre, la cui vita e libertà dipendono in modo assoluto dal capriccio dello zio materno. S' intende con facilità che la famiglia maschile si ordina effettivamente dal momento in cui la compra della madre contiene anche quella dei figli. Secondo le usanze e il Diritto dei Kimbundas, dei Fellatahs e del regno di Fanti l' uomo non ha

altro modo per possedere propria donna e propri figli, fuori dell' unione con una schiava. In questo caso egli ha vera potestà sui discendenti; e i suoi beni personali sono ereditati non dai figli avuti con la moglie o donna legittima, ma dai figli nati della schiava, e, in mancanza, dagli adottivi. L' unione del proprietario con la schiava è sintomo di profonda trasformazione nel regime matrimoniale di parecchi popoli africani. Questi hanno una spiccata tendenza a simili unioni, perchè l' uomo non vuole obbedire alla donna, sibbene vuol comandare. Le donne tra i popoli mentovati sono assolute padrone dei loro beni, dei loro atti e dei figli, che ricevono pure il loro nome. I poveri mariti non hanno mezzi per opporsi alla condotta delle mogli, che impongono i loro voleri esercitando una supremazia assoluta.

Nel mondo primitivo non possono prevalere le idee astratte, perchè l' intelletto, in principio, si discosta poco dal senso ed è legato al particolare. Surta la nozione della parentela per mezzo di uomo, essa non diviene immediatamente obbietto di quella presunzione generica moderna: *pater est is quem nuptiae demonstrant;* ma si rappresenta in una maniera tutta propria di un tempo non civile e *muto*, costringendo cioè il padre a simular nel letto il parto con i suoi dolori, facendo così di lui un' altra madre. Strabone riferisce che questa maniera era praticata dagl' Iberi. Apollonio dice lo stesso, parlando degli abitanti del Ponte Eusino; Diodoro e Plutarco affermano avere i Corsi e quei di Cipro la medesima usanza. Marco Polo osservò questo fatto nell' Asia orientale; ed ora lo ritroviamo nell' America del sud, e sulla costa occidentale dell'Africa. Nel Madagascar, nella Guinea inferiore e in altre regioni vi è la cerimonia dell' identificazione del sangue, per cui si stabilisce una cognazione apparente, e si riconosce la paternità. La cerimonia consiste nel far passare mercé due leggiere incisioni un po' di sangue dalle vene di un individuo nelle vene di un altro individuo, e di beverne pure qualche goccia. Cotesta identificazione di sangue nel Madagascar si denomina *Fatti Draha.*

Il tipo patriarcale si svolge fra i Semiti nella famiglia ebraica, e fra gli Ariani nella famiglia associata indiana, nel γένος ellenico, nella famiglia agnatizia romana, nel *sept* celtico, e nelle comunità domestiche teutoniche e slave. Il Maine nelle

sue *Istituzioni primitive* espone con chiarezza e con precisione l' organamento del *sept* irlandese, e negli *Studî dell' antico Diritto ed il costume primitivo* illustra le comunità domestiche dell'Europa orientale, servendosi delle importanti ricerche di Bogisic, contenute nel libro: *Il Diritto consuetudinario degli Slavi meridionali*. La famiglia irlandese si divide in *geilfine*, *deirbhfine*, *iarfine* ed *indfine*, cioè in quattro classi, di cui la più giovane, la *geilfine* comprende cinque persone, e le altre comprendono dodici individui, cioè ognuna ne contiene quattro. Quando si verifica una nascita nella *geilfine* il più antico dei suoi membri passa nella *deirbhfine*, e quello più anziano della *deirbhfine* passa nella *iarfine*, e così il più inoltrato di questa classe passa nella *indfine*. Il più vecchio dell' ultima classe esce dall' organizzazione, poichè i membri della famiglia debbono essere diciassette. La parola *geilfine* equivale ai vocaboli latini *manus*, *familia*; la voce *deirbhfine* significa vera famiglia; *iarfine* suona famiglia posteriore, ed *indfine* vuol dire ultima famiglia. Pare che il principio della divisione sia il concetto della patria potestà, perchè la *geilfine* è composta dal padre, di quattro figli naturali o adottivi sottoposti alla sua immediata autorità, e gli altri gruppi contengono discendenti emancipati, dei quali diminuisce la dignità in ragione della lontananza dal gruppo vero e tipico. Fra questa specie di famiglia e la romana, che hanno la base comune nell' autorità patria, vi è, oltre a varie differenze notabili, quella riguardante l' istituto dell' emancipazione, che è sistematica nella famiglia irlandese, puramente arbitraria nella famiglia romana. Lo stesso costume inglese, secondo cui il figlio più giovane, e non il primo, eredita alcune tenute da suo padre si spiega con la dimora di lui nella casa e con la mancanza dell' emancipazione. Tutti gli altri figli si allontanano dalla casa e sono emancipati; l' ultimo rimane con il padre e ne dipende. La comunità domestica degli Slavi meridionali è unione di famiglie naturali, provenienti da un comune antenato morto. Queste famiglie essenzialmente patriarcali sono governate dall' ascendente più vecchio; la parentela per il *gran sangue*, come dicono questi popoli, è l' agnatizia, e non quella per il *piccolo sangue*, cioè per mezzo di donne; e la prevalenza dell' *agnatio* è la più sicura testimonianza della discendenza maschile. Per un aspetto tali comunità sono democrati-

che, perchè ogni membro ha diritto di esser nutrito, vestito e alloggiato dalla corporazione; ha anche voce deliberativa nell' assemblea o *Skuptchina* che si tiene sotto la presidenza e la direzione dei più vecchi. Per un altro aspetto esse sembrano dispotiche, perchè la somma delle cose in fine si trova nelle mani dei capi di casa o *Domàcin*, che ora è il primo figlio del defunto capo, ora è il fratello, ora una donna abile. L' elezione è regolata in parte dalle esigenze del sangue, in parte dalle necessità della vita; e ciò si scorge anche nella famiglia associata indiana, e nel *sept*. Il capitale di cultura o d' intrapresa della comunità è inalienabile, simile alle *res mancipi* dei Romani, formanti il capitale originario delle comunità agrarie del Lazio. Il *peculium*, consistente da prima in qualche capo di bestiame distratto dal fondo comune, opera come forza dissolvente della corporazione nella stessa guisa con cui si mostra fra gl' Indiani e i Romani. Le figlie hanno diritto a maritarsi e ad avere una dote, godono una certa libertà nello scegliersi uno sposo, e conservano come mogli nella casa in cui entrano ciò che portano a titolo di peculio o di proprietà personale, la quale talvolta si trasmette agli eredi femminili per un ordine particolare di successione. Estesissima è la tavola degli impedimenti matrimoniali, che nascono dalla parentela, che si finge in molti modi. Vi è l' adozione d' individui e di famiglie, e una serie curiosa di affinità convenzionali e spirituali. Nel mondo primitivo domina il pregiudizio che gli uomini non legati fra loro da vincoli di sangue sieno nemici o schiavi.

Da tutto quello che si è fin qui esposto si possono specialmente ricavare due concetti. Il più immediato è quello della derivazione del gruppo patriarcale, che Maine crede ancora primitivo insieme al sistema dell' amministrazione paterna della proprietà nell' interesse della famiglia. Spencer nota giustamente che l' esistenza di cotal sistema non si può conciliare con il fatto del *jus vitae ac necis* del padre in tempi remoti. Non è ammissibile che il selvaggio egoista, privo di ogni idea di giustizia e di ogni sentimento di responsabilità, amministri i beni nell' interesse della famiglia. E se nel gruppo patriarcale si trovano molti animali addomesticati, è da credere che esso non sia primitivo, esigendo l' addomesticazione non poco tempo. L' altro concetto comprende l' unica legge di sviluppo della pro-

prietà e della famiglia, dei diritti reali e dei diritti personali nei tempi primitivi, osservata anche in altre occasioni. In origine non vi era che comunione di donne e di beni; la parentela era un rapporto fra l'individuo e l'orda, la quale concentrava in sè la proprietà. In seguito la comunione cominciò a restringersi, apparve prima la famiglia femminile e poi la maschile, e la proprietà non spettò più al comune, ma fu assegnata alla casa, fu vero *dominium a domu*. Progredendo i tempi, l'individuo si emancipa dalla potestà patriarcale, e giunge ad ottenere quella libertà così estesa, che si ha, per esempio, nella famiglia degli Stati Uniti. In tali contrade i giovanetti di quindici o sedici anni scelgono con la massima indipendenza le loro carriere, ed operano nella medesima maniera; le giovani escono, viaggiano sole, ed eleggono liberamente i loro sposi. L'individuo distrugge pure i fedecommessi, i maggioraschi, e molte altre limitazioni stabilite nell'interesse della conservazione della famiglia; egli proclama anche l'assolutezza della sua proprietà. L'indebolimento dei vincoli di famiglia va di pari passo con l'egoismo della proprietà.

L'evoluzione è progressiva individuazione, è crescente intimità. Ora la parentela è essenzialmente evolutiva, poichè comincia con l'esser generica, e a poco a poco si specifica, si distingue in una continua differenza di gradi, ignota al mondo primitivo; si rende più sentita e intima, passando dallo stato di omogeneità e d'incoerenza a quello di eterogeneità e di coerenza. La grande estensione della parentela primitiva era tutta superficiale. Nata la famiglia, la parentela si manifestò in una sfera meno larga, ma divenne più ricca di linee, di rami, di gradi, e si fece legame profondo. Essa con il volgere del tempo acquista maggiore varietà e intimità, progredisce qualitativamente, perchè la vita promiscua è, sotto l'aspetto etico, inferiore alla famiglia femminile, e questa, è, alla sua volta, inferiore alla famiglia patriarcale, che si fonda in ultimo sulla doppia certezza della madre e del padre. I diversi sistemi di parentela si succedono in seguito di lotta e di accomodamento: e la prevalenza ora dell'uno e ora dell'altro è sempre relativamente elezione del migliore nella Storia. La promiscuità come la stessa famiglia femminile non sono favorevoli alla conservazione e allo sviluppo della società, mancando i profondi vincoli domestici, i legami della subordinazione e il culto de-

gli antenati. I figli vengono affidati alle sole cure della madre, che, debole, non è in condizione di poterli efficacemente proteggere; i padri, giunti alla vecchiezza, si trovano senza l'appoggio dei figli e delle mogli. La poliandria ha il vantaggio di arrestare l'incremento eccessivo della popolazione; ma non può durar lungamente perchè impedisce in ogni caso la fecondità, ed è anche priva di forza coesiva, giacchè la mancanza di subordinazione fra i padri rende impossibile la buona educazione dei figli e arreca danno alla società. La poligamia, effetto in alcuni paesi dell' onore derivante dal possesso di molte donne, e in altri dell' utilità di avere molte schiave, è superiore alla poliandria. Nella poligamia i legami tra i genitori ed i figli si consolidano, si forma una linea di ascendenti maschi, si sviluppa il culto degli antenati e si favorisce la stabilità politica con la trasmissione del potere nella stessa famiglia. La poligamia diminuisce la mortalità dei bambini per le cure materne e paterne, e colma rapidamente le lacune lasciate nella popolazione dagli uomini morti in guerra. Il suo gran male è nelle continue discordie tra le mogli e i figli. La monogamia è una necessità nelle regioni dove il genere di vita esige la dispersione della tribù su vasta superficie; l'esplicazione della monogamia dipende dalle fasi del concetto di proprietà, dall' eguaglianza numerica dei due sessi e dall' esperienza dei beneficî che arreca. In verità essa determina compiutamente i rapporti tra i genitori, i figli e i parenti in tutte le linee, produce la pace e la coesione, perfeziona l' allevamento, eleva l'educazione, ed è più feconda della poligamia nei casi normali in cui gli uomini non sono molto più rari delle donne. Lo Spencer dimostra la connessione della poligamia con le società militari, e della monogamia con le società industriali. Nelle prime domina la guerra, frequente è il ratto, eccessivo il numero delle femmine per i morti nella lotta fra tribù e tribù, costante la riputazione di bravura derivante dal possesso di più donne rapite fra i nemici, e prevalente il carattere dispotico del guerriero. Nelle seconde predomina il principio di libertà e di cooperazione volontaria. A misura che il militarismo declina, e l'industrialismo si espande, la cifra dei due sessi si accosta all' eguaglianza, diviene generale la monogamia; cessa il potere dispotico del padre, la vita dei figli diviene sacra e si svolge con libertà.

La parentela, qualunque sia la sua forma, ha origine dall'amore, il quale è anche lui soggetto alla legge dell'evoluzione. L'amore ha le sue età, il suo progresso e la sua storia; comincia correndo su ampia superficie, senza fermarsi mai, e si mostra in questa fase molto vago ed esterno: è alato, e si serve in ogni istante delle sue ali. In seguito si posa, si limita, diviene più concreto e profondo., tocca l'individuazione, anzi s'individua e non patisce compagnia. L'amore si arricchisce, comprende nuovi aspetti dell'oggetto e della persona amata, secondochè l'uomo più si svolge, e si fa sempre più vario. La monogamia è la piena individualità dell'amore, è la selezione dell'amore umano. L'amore che si mostra nella poligamia e nella poliandria, nelle quali l'uomo non si dà intero alla donna, e la donna non si abbandona tutta all'uomo, non intende ancora sè medesimo. L'amore vago e non alieno da quella fede, che si accontenta del plurale, è realtà primitiva.

Il processo di specificazione giunto all'estremo limite nella famiglia potrà produrne la fine? Parecchi opinano che il fatto sia possibile, allegando per prova l'antagonismo fra la società e la famiglia, che si osserva nelle specie animali e anche nella specie umana. L'esperienza, essi dicono, ci apprende che là dove si manifesta più esplicato e più vivo l'istinto sociale, la famiglia è sempre unità meno forte e poco duratura; e che dove invece il sentimento di famiglia comprende tutta l'attività de' suoi componenti, la società ne soffre ed è minacciata di anemia. Aggiungono che non si può affermare la derivazione costante della società dalla famiglia, perchè l'amore sessuale è per sè egoistico ed esclusivo, e perchè vi sono associazioni di animali dello stesso sesso, o di sesso diverso e non adatti alla generazione. La stessa società politica non è uno sviluppo della famiglia, prescindendo l'una dai vincoli di cognazione e l'altra no, fondandosi l'una sul principio della retribuzione secondo il merito, l'altra sul principio dell'assistenza di chi è debole, e non è in grado di provvedere da sè ai proprî bisogni. A noi pare che l'individuazione e l'intimità crescenti nel sistema della parentela non potranno mai produrre la fine della famiglia; esse significano soltanto che la parentela a poco a poco si concentra dentro i limiti di natura, e che la libertà delle parti in quest'organismo etico si mostra ancora più. Il restringimento della parentela, la maggiore intensità dei legami domestici, e l'e-

mancipazione delle singole persone dalla prevalenza dispotica del capo di famiglia, non sono i fenomèni della fine del nucleo familiare. Il nucleo rimane più limitato, più intimo, acquista un carattere più alto in quanto si fonda sul matrimonio monogamico, e riconosce ampiamente la libertà dei suoi elementi, mantenendosi sempre integro e saldo. Se tale libertà eccede, occorre temperarla e armonizzarla con il principio di autorità, perchè il nucleo si conservi. Un organismo etico, il quale si avvicina sempre al suo tipo, e si conforma alle leggi di ragione, non è destinato a sparire, ma tende a perseverare nella esistenza, a subordinarsi ad una comunanza superiore, come la natura e la ragione dettano. Nella specie umana la società e la famiglia non sono punto in antagonismo, perchè la società primitiva è costituita dalla parentela, intesa largamente, cioè tanto come parentela naturale e di sangue che come parentela civile e fittizia. I membri delle prime comunanze civili e politiche sono legati fra loro da vincoli di cognazione vera o finta; assai tardi il fatto dell'abitazione e della vita comune diviene il fondamento della città e dello Stato. Le confraternite religiose e guerresche dei tempi remoti assumono tutte il carattere familiare. La primitiva società si riguarda anche come famiglia ampliata. Ora, se il sentimento sociale fra gli uomini nasce dal sentimento di famiglia, non si può, d'altra parte, negare che esso, con il progresso dei tempi, si sia distinto ed abbia avuto uno svolgimento proprio, dipendente da cause particolari.

Società e famiglia hanno funzioni diverse, non si escludono, bensì si compiono: la società è comunanza d'interessi civili e s'innalza ad unione politica, la famiglia è comunanza fondata sull'affetto e sulla pietà domestica. L'una è più ampia e più elevata dell'altra, e integra questa sotto varî aspetti, sia rafforzando le attività individuali con reciproci scambi di servizî, sia organando il tutto etico nei suoi singoli elementi. La famiglia senza la società civile e lo Stato è un nucleo incompiuto e assai rudimentale; la società civile e lo Stato senza famiglia non s'intendono, perchè sono due forme di comunanza che si originano da essa. L'idea della comunanza umana si svolge in varie maniere, e percorre diversi gradi, scondochè dall'affetto procede verso l'interesse, e dall'interesse si solleva fino alla ragione; l'affetto, l'interesse e la ragione costituiscono le tre basi dell'unione umana, e ne determinano le forme. Con

il solo principio su cui regge la famiglia, la società sarebbe male ordinata e si dissolverebbe, perchè l' assistenza si estenderebbe anche a quei casi in cui può essere ingiusta e pericolosa, consolidando, aumentando e riaggravando il male che deriva dalla colpa individuale. Con il solo principio su cui regge la società, ossia con la retribuzione secondo il merito, mancherebbe la cura assidua di quella porzione della specie umana, che, senza sua colpa, è incapace di provvedere ai proprî bisogni. La società non adempirebbe i suoi doveri, e non raggiungerebbe i suoi fini. La famiglia vivrà tanto quanto vivrà la persona individua, quanto dureranno i sentimenti e i concetti che si riferiscono al *caro* e al *proprio*. Famiglia e società sono termini che si concatenano e si presuppongono; e nella specie umana procedono in ragione diretta, perchè la perfezione della famiglia influisce sullo sviluppo morale della società civile e dello Stato, e i buoni ordini civili e politici non possono non arrecare grandi vantaggi alla vita della famiglia. In altri termini, quanto più la famiglia si eleva eticamente, tanto la società civile e la politica se ne giovano; e quanto più la società e lo Stato si accostano ai loro veri fini, tanto la famiglia ne profitta. Ciò non impedisce che i due termini, i quali sono distinti, talvolta si oppongano. Infatti accade in alcuni casi che la società assorbe la famiglia, o che la famiglia riesca ad assorbire la società.

CAPITOLO XVIII.

LA SOCIETÀ CONIUGALE.

La famiglia si compone di due società intimamente collegate fra loro, l' una delle quali germina in seno dell' altra; cioè dalla società coniugale, e di quella dei genitori con i figliuoli, che assume il nome di parentale. La società coniugale è oggetto del Diritto matrimoniale, l' altra è materia del Diritto domestico.

Secondo Aristotele, ogni società od organismo etico sorge e si conserva per un vincolo, per un' affezione comune, per amicizia delle parti; l' amore, fondamento del matrimonio, è amicizia suggerita dalla natura e accompagnata dalla cupidità. Esso ci si apprende nel considerare qualcuno come causa della pro-

pria felicità, nell' intuire il complemento del proprio essere in un altro, e nel bisogno di vivere e rivivere in altri. Questo stesso concetto è adombrato nella favola della divisione in due parti dell' uomo primitivo e androgino, specie robusta e audace composta dall' uno e dall' altro sesso, e dall' immaginato incontro delle due metà, staccate per timore degli Dei, le quali spontaneamente aderiscono e si congiungono, secondo leggesi nel *Convito* platonico. Mercè la generazione, l'amore può dirsi il conato del mortale a farsi immortale, nota Socrate nello stesso dialogo. Ora l' amore, origine del matrimonio, non è il fanciullo alato del mito, altrimenti l' unione coniugale sarebbe fuggitiva; nè è l' impulso alla produzione del bello in una bell' anima e in un bel corpo, come afferma Platone, perchè così si separerebbe dalla tendenza naturale alla generazione, e potrebbe stabilirsi fra individui del medesimo sesso. Invece l' amore è inclinazione sensibile, affetto, appetito tutto trasfigurato dalla ragione; l' appetito fugace si eleva a sentimento duraturo, a volontà costante, tramutandosi in dovere, in fedeltà e sacrificio scambievole. Qui, come altrove, è il pensiero quello che rende necessario e permanente l'elemento sensibile. Platone non intese bene la natura dell' amore anche per un altro verso, poichè ammise la comunione delle donne; mentre il vero e concreto amore è un sentimento, che non tollera compagnia. Aristotele invece ne ebbe il vero concetto, qualificando il matrimonio come unione esclusiva, durevole e divina, in quanto risulta dalla compenetrazione dei due caratteri opposti dell' uomo e della donna. Tal concetto fu comune alla mente dei giureconsulti romani, che definirono la *nuptiae* come *coniunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris comunicatio*, e come *coniunctio viri et mulieris individuam vitae consuetudinem continens*. Hegel scrive giustamente che Kant presenta il matrimonio nella sua inverecondia, quando lo definisce quale ligame di due persone di sesso diverso per lo scambievole e costante possesso delle sole facoltà sessuali.

Rosmini detta, su tale argomento, delle pagine splendide. Essendo l'uomo, egli dice, uno e identico, scorgesi in lui una continua tendenza di ridurre ad unità la pluralità. Laonde come la pluralità ridotta a unità nell' obbietto piace all' intendimento che la contempla, relativamente al quale piglia il nome di bello;

così la pluralità, ridotta ad unità nel sentimento, piace al sentimento e si denomina bene eudemonico. Il bello è la pluralità condotta all'unità nel mondo ideale. Forse quest'idea del bello di Rosmini, la cui fonte è nella dottrina leibniziana, non accontenta tutti, poichè è formale; anche nella coscienza e nel conoscere vi è questa riduzione del vario all'uno, che si osserva nella bellezza. La differenza specifica tra verità e bellezza si ritrova nell' immaginazione estetica, nella fantasia che riveste i concetti delle più adeguate forme sensibili. L' unificazione, prosegue il citato filosofo, che fa l' uomo seco stesso delle cose, produce il fatto singolare della proprietà; e l' unificazione delle persone produce il fatto pur singolare della società, principalmente della società coniugale. Perocchè il matrimonio è l' unione non già di cose, ma di persone umane, è unione piena e perfetta secondo natura fra due individui umani di sesso diverso. Di che segue che i due sentimenti del marito e della moglie debbono, in ciascuna parte, così bene rispondere insieme, da compiersi l'uno nell'altro. Deve il sentimento spirituale rispondere al sentimento spirituale, il corporeo al corporeo, di guisa che tra l'uno e l'altro individuo si abbia il triplice vincolo dell' intelletto, della volontà e del corpo. Nella sentenza: *erunt duo in carne una*; le prime parole: *erunt duo*, esprimono l' individualità e il non poter confondersi delle persone; le altre: *in carne una*, esprimono l' unità della vita. Poichè la congiunzione dei sessi è congiunzione vitale, non materiale; così in qnesto atto sembra che dei due sentimenti fondamentali degl' individui se ne formi uno solo. L' unione fra uomo e donna avviene secondo ragione, quando il vincolo dell' intelletto e della volontà precede il vincolo dei corpi, il quale è un compimento e un' appendice di quello. L' essere umano che ad altro essere umano si congiunge, deve unirsi in quanto è uomo, in quanto è intelligente, perchè ogni unione ordinata e stabile deve cominciar dall' apice della natura umana, e scendere giù alle altre parti, se coloro che si uniscono non vogliono sottomettere la ragione al talento. Di qui ne consegue l' illegittimità del concubinato, che la legge non può riconoscere, poichè essa deve avere un contenuto etico. Un Diritto matrimoniale fuori della moralità è la ragione della parte più forte, è la pretesa del maschio e il disonore legale della donna. Ciò posto, è chiaro che il matrimonio ha uno scopo pri-

mario, consistente nella piena unione personale, e uno scopo secondario, riposto nella generazione. L' unione personale costituisce il primo scopo, perchè non vi è matrimonio senza di essa; la generazione è scopo secondario, perchè il matrimonio vi è sempre, malgrado la sterilità della congiunzione. Prevalse come fine primario la generazione ai tempi del Vecchio Testamento, in cui scioglievansi le unioni sterili; dal Nuovo Testamento in poi prevalse l' unione personale come fine essenziale e precipuo.

Dall' esposta idea del matrimonio si deducono le sue condizioni e gl' impedimenti. La prima condizione è, senza dubbio, l' età necessaria alla *coniunctio maris et foeminae*, e al *consortium omnis vitae*. Occorre la capacità fisica e la maturità morale per le nozze; la legge deve evitare, per quanto può, che si destino gli appetiti precoci, e si concludano con leggerezza i matrimonî. La seconda condizione, che si collega con la prima, è il consenso dei genitori fino ad un' età, in cui si presume nei figliuoli un compiuto discernimento degli atti loro e dei rapporti della vita. Potendo in qualche caso essere arbitrario il diniego dei genitori, si è stabilito il ricorso all'autorità giudiziaria. Il consenso dello Stato o di uno dei suoi organi per le nozze d' individui appartenenti ad alcune classi, per esempio a quella dei salariati e dei proletarî, è violazione di uno dei diritti più sacri della persona individua, del diritto cioè di trovare, con la massima libertà, e dentro i confini del lecito, il proprio compimento in altri. Le legislazioni che hanno domandato questo consenso per diminuir l' eccesso della popolazione, riproducendo il pensiero politico pagano, hanno influito notabilmente ad accrescere le nascite illegittime. Non si può dire lo stesso della licenza accordata dal potere governativo al matrimonio dei militari, perchè essa si connette alla disciplina ed ai fini dell' esercito. La terza condizione riguarda la cognazione. È giudizio del genere umano, dice Rosmini, ripugnare il matrimonio fra discendenti e ascendenti: perocchè nel progresso che la natura ha segnato all'amore sessuale, il figliuolo è l' ultimo termine a cui perviene l'attività di quell' amore che ivi cessa, perchè svolto ed appagato. Il qual progresso dimostra dover essere contro natura che l' amore sessuale incominci là appunto dove la natura lo fa terminare, ossia nel figliuolo. Quanto poi alla cognazione trasversale, se si

considera l' istinto umano nella sua perfezione, è evidente che esso spinge gli uomini assai più a congiungersi con persone con cui non abbiano parentela , o che abbiano stipite comune così lontano, che sia già smarrito dalla loro memoria. La ragione di ciò si è che, avendosi vivo e presente nella memoria il comune stipite, pare di vederlo riprodotto nei figliuoli. Or contemplandosi in questi la paterna immagine, sembra quasi che si contragga matrimonio con il comune padre, contraendolo con il fratello, in cui nella immaginazione degli uomini respira tuttavia il padre ringiovanito. Se si considera la natura del matrimonio che di due esseri ne fa un solo, si vede che i consanguinei dell' uno dei coniugi debbono considerarsi come parenti degli altri. Nell' adozione l' adottante ha il sentimento del genitore, e ne assume l' ufficio, e l' adottato si riguarda come figliuolo. Si deve applicare a questo nesso della cognazione legale ciò che si è detto dell' impedimento risultante dalla cognazione in linea retta. In generale i motivi intrinseci del divieto delle nozze per ragioni di parentela, oltre di quello già dichiarato (cioè che il matrimonio è idealmente unione di elementi diversi e non omogenei), possono in principal maniera ridursi a due: alla tutela della moralità nella famiglia, e ai danni nascenti dai matrimonî dei consanguinei, i cui discendenti sono di ordinario deboli, infermi, disposti all' alienazione mentale, e non rare volte sordomuti. L' eredità patologica è favorita non poco da queste unioni, secondochè attesta lunga e costante esperienza. Il divieto non è assoluto, dando luogo ad eccezionale dispensa allorquando il vincolo di parentela non è troppo intimo e concorrano gravi ragioni di convenienza domestica. Così nella linea collaterale, se è sempre vietato il matrimonio tra fratelli e sorelle, può talvolta permettersi tra gli affini nel medesimo grado, tra lo zio e la nipote o tra la zia e il nipote. Bisogna in parecchi casi tener conto di ciò che vi è d' individuale e di relativo nei rapporti di famiglia. La quarta condizione si riferisce all' attentato alla vita di un coniuge. Simile attentato costituisce un impedimento, non potendo eticamente il matrimonio essere il premio di un delitto. La quinta si compendia nelle forme solenni prescritte a pena di nullità, le quali servono a dar certezza e pubblicità al matrimonio.

È facile intendere che gl' impedimenti derivino dalla man-

canza delle condizioni. Gl' impedimenti diconsi dirimenti, se producono la nullità assoluta o relativa del matrimonio. I dirimenti che producono nullità assoluta, cioè tale che possa essere promossa da chiunque vi abbia interesse, sono, ad esempio, la mancanza di età, il preesistente vincolo coniugale. I dirimenti produttivi di nullità relativa, cioè quella che può essere promossa da determinate persone, sono il vizio del consenso, l'impotenza. La persona priva della facoltà dell' accoppiamento sessuale non può contrarre matrimonio, perchè manca l'oggetto specifico dell'unione. Questa impotenza dev' essere manifestata (cioè tale da potersi scoprire e riconoscere dai periti); dev' essere perpetua e non transitoria; anteriore alle nozze ed esistente nel momento del contratto. Gl' impedimenti diconsi impedienti, se hanno attinenza con i requisiti non essenziali al matrimonio, e rendono il matrimonio non pienamente legittimo, ma lo lasciamo sussistere. È di questa specie l' impedimento della vedova, che non può rimaritarsi, se non dopo dieci mesi dalla morte del marito, potendo essere incinta. Questa teoria degl' impedimenti è la stessa della teoria delle condizioni del matrimonio, e, come tale, non appartiene solo al Diritto positivo, ma è parte anche della Filosofia del Diritto.

Il costume di far precedere alle nozze la promessa, ha, dice Trendelenburg, un giusto motivo; perchè il tempo che scorre tra la promessa e il matrimonio serve non solo a preparare questo, ma a consolidare negli sposi, che cominciano a vivere più intimamente, la volontà alla fede scambievole; anche perchè in questa guisa è possibile sperimentar la tendenza al matrimonio, che non deve essere un sentimento da romanzo nè un calcolo senza sentimento. Nondimeno la promessa di nozze, sebbene protetta dall' uso e dalla forza della tradizione, non può produrre, in caso d' inadempimento, altro effetto giuridico salvo l' indennizzo dei danni causati. Se essa contenesse una virtù giuridica maggiore e potesse costringere al matrimonio, contraddirebbe al suo scopo, che è quello di mettere un certo spazio di tempo tra il momento in cui si promette e il momento delle nozze, allo scopo d' indurre gli sposi a sperimentare i loro caratteri e la loro vocazione in una vita più intima.

Il matrimonio è un'istituzione etica, religiosa e giuridica. La legislazione matrimoniale è stata obbietto di lunga ed aspra contesa tra lo Stato e la Chiesa; la quale considerò il sacramento

come essenza dell' unione coniugale, e quindi avocò a sè il potere di regolarlo con i suoi canoni e con il suo foro. Il Concilio di Trento stabilì la trina proclamazione del matrimonio innanzi alla Chiesa, impose agli sposi di dichiarare la loro volontà alla presenza del parroco e di ricevere la solenne benedizione. Seguendo S. Tommaso, si ammise che la forma del sacramento fosse data dal consenso degli sposi, mentre la solennità vien data dalla benedizione sacerdotale. Gli Stati cominciarono a rivendicare il diritto di legislazione matrimoniale nell'epoca della Riforma. La prima volta che apparve il matrimonio civile fu in Inghilterra con la legge di Cromwell, che trasferiva ai giudici di pace la facoltà di celebrare i matrimonî, e dava loro la giurisdizione su di essi: legge difesa da Milton, e caduta con le istituzioni repubblicane. Nei paesi cattolici imperava il Diritto canonico, cui lo Stato dette forza coattiva. Alcuni ordini regî in Francia e nell'antico reame di Napoli iniziarono la rivindicazione dello Stato; in Francia il matrimonio civile fu istituito facoltativamente fra i protestanti da Luigi XVI. La rivoluzione, per mezzo della Costituzione del 1791 e dell'Assemblea legislativa del 1792, trattò il matrimonio come un contratto qualunque e prescrisse la forma civile, rendendola obbligatoria per tutti i cittadini. Spetta al codice il merito di aver restituito al matrimonio quell' alto carattere etico, tolto dalle leggi del 1791 e del 1792; il codice ordinò gl' impedimenti sul fondamento di cotal carattere, riaffermò il diritto di legislazione matrimoniale dello Stato e il potere del foro laico, proibì la celebrazione del matrimonio religioso prima del matrimonio civile. Il codice francese fu introdotto in Italia; ma, avvenuta la restaurazione, si ritornò più o meno all'antico stato di Diritto. Il codice italiano prescrive il matrimonio civile, ma lascia ancora liberi gli sposi di contrarlo prima o dopo del matrimonio religioso.

Lo Stato non è potere ateo, ma laico. Esso è autorità incompetente in materia religiosa, e quindi non può considerare altrimenti il matrimonio che come contratto civile *sui generis*, pur riconoscendo che la vera unione piena debba essere anche legame divino. L' incompetenza dello Stato non è ignoranza della religione e della Chiesa, nè indifferenza verso questa specie di alti interessi umani, tanto vivi e potenti. Nello Stato si contiene e si svolge la stessa natura dell' uomo, su cui fondasi essenzialmente la religione; ma lo Stato comprende la natura

umana solo sotto l'aspetto giuridico. Esso deve impedire che il clero faccia propaganda di massime sovversive e fanatizzi le moltitudini, ma, nel medesimo tempo, non deve favorir lo sviluppo dell'ateismo. Lo Stato dunque non può screditare il matrimonio religioso; anzi gl' incombe il dovere morale di additarlo come necessario complemento. Riguardare il matrimonio come contratto civile non significa punto abbassarlo a una compravendita, a una società, o ad un semplice contratto, in cui si ha di mira l' utile momentaneo e lo scambio dei valori ; bensì in cotal forma, oltre alla quale lo Stato non ha più giurisdizione, importa riconoscere l' unione perfetta di due persone di sesso diverso. Il matrimonio come contratto civile ha indole tutta particolare per rispetto al contenuto ed ai fini, e differisce essenzialmente da tutti gli altri contratti. Lo Stato nel matrimonio non esercita solo una funzione di garentia , ma interviene come un' alta potenza etica, organo del Diritto naturale , reca in atto il concetto dello stesso matrimonio , e ne determina le condizioni , tenendo pur conto delle diverse esigenze storiche dei popoli. Esso per conseguenza non può , come vorrebbe il Trendelenburg , abbandonare alla custodia della Chiesa il matrimonio, senza abdicare ; nè può considerare l' istituto del matrimonio civile quale ripiego dei tempi di lotta contro la Chiesa, secondochè aggiunge il medesimo filosofo. Il matrimonio civile non si riduce a un ripiego , ma è il matrimonio del Diritto naturale, per quello che lo Stato è in grado di recare ad effetto nei rapporti sociali, non uscendo fuori dei confini della propria competenza. Per l' identica ragione non è da accogliersi l' opinione del Rosmini, che insegna dover la legge sanzionare le religioni ammesse nello Stato, conformemente al principio della libertà dei culti. Se lo Stato seguisse questa via, non avrebbe un matrimonio proprio, ma sarebbe invece costretto a regolare in maniere sempre varie e contraddittorie le nozze, che sono pure il suo fondamento. Nè, per lo stesso motivo, si può riconoscere il sistema del matrimonio civile facoltativo, in virtù del quale gli sposi godono la libertà di scegliere tra la celebrazione religiosa e la forma civile, e , scegliendo la prima , hanno il solo obbligo di far registrare nei libri dello stato civile le nozze celebrate innanzi alla Chiesa.

Dal medesimo concetto si ricava la legittimitá della punizione degli sposi e del sacerdote , che procedono al matrimonio

religioso prima del civile. In questo fatto si ritrovano gli elementi comuni del reato: il dolo e il danno. Certo il matrimonio religioso, esaminato per sè, non è atto doloso, ma diviene tale in quanto è diretto a infrangere il Diritto dichiarato dallo Stato, negando i rapporti fra i coniugi e i diritti dei nascituri, infiacchendo il sentimento morale dei cittadini, e originando il gravissimo danno della doppia famiglia. Il matrimonio religioso è l'effettuazione del vero matrimonio in uno dei suoi lati, e non una specie di concubinato; poichè in questo si sfogano soltanto sensuali passioni, ma non si contraggono vincoli sacri e profani, e non s'impongono riguardi verso il pubblico. Si è bene osservato dal Gabba nel libro: *I due matrimonî*, che coloro i quali si uniscono con il matrimonio religioso aspirano a una forma di unione morale, senza volersi sottoporre ad obblighi coniugali e domestici, riservando, come si dice, l'avvenire. In tal guisa molti si allontanano dal matrimonio civile stabilito dallo Stato, e si genera la decadenza morale della società. L'istituzione del matrimonio è in tal modo offesa dagli sposi con le loro oblique intenzioni e con il danno della doppia famiglia, ed è offesa anche dal sacerdote che benedice tali unioni contrarie al Diritto matrimoniale dichiarato dallo Stato. Gli sposi, essendo la causa principale dell'atto, meritano pena maggiore di quella che spetta al sacerdote. Non è qui il caso di fare appello alla teoria della separazione della Chiesa dallo Stato, perchè si violano le ragioni e le prerogative di questo; il clero può avere interesse ad opporsi al matrimonio civile per sè, e non al divieto della precedenza del matrimonio religioso. Nè s'invochi il principio della libertà civile, a cui non si arreca alcuna offesa, non dovendosi pareggiare il matrimonio religioso al concubinato. Il divieto elimina un comodo espediente dell'egoismo e della prepotenza maschile, ed è conforme alle norme della prudenza di tutti coloro che vogliono celebrare il matrimonio con il rito religioso e innanzi allo Stato, poichè uno degli sposi potrebbe, prima del matrimonio civile, morire appena dopo la celebrazione di quello religioso. In siffatta ipotesi l'altro sposo rimarrebbe in una condizione equivoca, non definita e dannosa. Anche a noi pare ragionevole l'eccezione par il matrimonio *in extremis*, il quale è un mezzo per rendere tranquilla la coscienza del morente, e quindi non dovrebbe produrre pena per gli sposi e per il sa-

cerdote. Gli sposi, avvenuta la guarigione di chi fra essi era in grave pericolo di vita, avrebbero l' obbligo di procedere entro un certo tempo al matrimonio civile sotto minaccia della pena. È chiaro che il sacerdote, non avendo colpa, non dovrebbe essere punito allorchè si verifica la trasgressione di quest' obbligo. Oltre al divieto, lo Stato dovrebbe fulminar la decadenza dei diritti, che per legge o per disposizione dell'uomo dipendono dalla vedovanza. La *conditio viduitatis* presuppone la volontà del coniuge defunto per cui l' altro coniuge serbi inviolata la fede coniugale. Ora, contraendosi dal superstite il matrimonio religioso, questa fede non è più serbata. Non si può dire il medesimo del concubinato, ch' è unione illecita, perchè il coniuge defunto ha confidato nell'onestà dell'altro, segue la sua sorte, per adoperare una frase del Diritto di obbligazione, e la legge non può entrare nella sfera dei giudizi e delle valutazioni delle persone.

Fra i coniugi corrono molti rapporti di cui gran parte non esce fuori dalla sfera incoercibile del costume. Il Diritto sancisce soltanto quelli che sono capaci di costringimento, come gli obblighi della convivenza, della fedeltà e dell' assistenza. Certamente un governo nella famiglia è necessario, per evitare l' inazione e l' anarchia; e questo governo si deve costituire dalla legge, seguendo la natura dell' uomo. Ciò importa considerare come capi i coniugi o i genitori, affidando loro la potestà di reggere le sorti della società domestica. Ma deve la legge dare voce preponderante al marito ed al padre? È conforme alla ragione, l' istituto dell'autorizzazione maritale in alcuni atti importanti della moglie, come nelle alienazioni d' immobili, nei mutui, nelle donazioni, etc.? Platone avea intuito nell'uomo e nella donna l'identica natura con ingenita diversità di funzioni, che però non si rivela compiutamente per l' influenza di tutti i presupposti del suo pensiero politico. Aristotele invece dichiarò con grande precisione la naturale differenza dei sessi, e la concepì insieme all' unità come determinazione divina. Egli osservava nella cooperazione coniugale che l' uomo è più forte e più idoneo alla difesa e all' acquisto della donna, mentre questa è cauta, tranquilla, casalinga, conservatrice, implorante soccorso e garentia dall' ingiustizia, massime da quella nascente da unioni estranee. Se Platone accentuò più l' identità di natura fra i sessi e non vide interamente le differenze.

Aristotele scorse più queste che quella. Senofonte e Plutarco seppero tener giusto conto di siffatti elementi, che svolsero in maniera pratica nelle loro sentenze e nei loro ragionamenti. Senofonte diceva che Dio destinò l' uomo e la donna a società di esseri liberi, ma aggiungeva che la donna tende da natura alle cure interne della famiglia, e l'uomo alle occupazioni esterne. Plutarco riconosceva che nelle arti imitative, nella poetica e nella virtù le donne hanno eguagliato gli uomini in merito; ma non voleva lodare gli uomini di essere somiglianti alle donne, nè le donne di assomigliare agli uomini. Fra i Romani l' idea dell' identità di natura e dell' eguaglianza dei diritti fra i due sessi fu la base della loro dottrina e delle proprie istituzioni nei tempi umani. Cicerone, a nome dell' eguaglianza dei sessi, combatteva la legge Voconia, che escludeva le donne dalle più grosse eredità testamentarie. Seneca credeva il dovere della fedeltà non esser minore nel marito che nella moglie. I Romani pertanto furono avversi alla ingerenza politica della donna, che dissero essere *domiseda*. Il Cristianesimo proclamò il principio dell' unità di natura dell' uomo e della donna, poichè Dio trasse da Adamo la donna, e volle che avesse il nome stesso; e in pari tempi ammise la prevalenza dell' uomo, significata da questo stesso fatto e dalle parole dell' Apostolo: *Vir caput est uxoris, mulier autem gloria viri est.* Sant' Agostino, come Cicerone, chiamava iniqua la legge Voconia, e riguardava l' adulterio del marito quale atto più grave di quello della moglie. S. Girolamo scriveva: *Apud nos quod non licet foeminis, aeque non licet viris, et eadem servitus pari conditione censetur.*

Si è detto, e con ragione, che per rispetto al corpo l' uomo è superiore alla donna in ciò che il corpo ha di più potente, e la donna è superiore all' uomo in ciò che essa ha di più delicato. Il maggiore sviluppo del sistema osseo e muscolare, il largo petto e il voluminoso cervello faranno sempre vincere l' uomo nella lotta della vita. E se non si ammette che il cervello dell' uomo sia più voluminoso, non si nega che comprenda più circonvoluzioni. La donna si distinguerà sempre per la maggiore eccitabilità del sistema nervoso, per il flusso sanguigno che scandisce di mese in mese la sua vita fisica e spirituale, e ne mantiene la freschezza, e per il peso della maternità, che tanto modifica la sua esistenza. Per rispetto all' ani-

ma è da osservare con Beneke che, nell'uomo, la rappresentazione ha maggior forza e intimità, la coscienza di sè è meglio esplicata, la riflessione più sostenuta, la fermezza, la coerenza, e la serietà sono maggiori, l'azione più complessa e difficile. Nella donna invece prepondera il sentimento sulla rappresentazione, e con esso la memoria e l'immaginativa; dominano nella sua mente le idee riguardanti il mondo esterno e la vita negli altri esseri umani; ella spiega minore riflessione su di sè e minore virtù astrattiva. Le sue intuizioni circa le cose del momento sono più fini, e, nel fatto della pronta reazione si associano a molta malizia e destrezza. Si notano in lei maggiore mobilità, maggiore delicatezza, timidità, arrendevolezza ed abnegazione. Nella donna si veggono più le improvvise scosse del sentimento, cioè gli affetti, che le forti, lunghe e calcolatrici passioni, proprie dell'uomo. Alle idee generali l'uomo perviene con la mente, mentre la donna vi arriva con difficoltà, e sempre per la via del cuore, senza poter acquistare la facoltà creativa, senza potersi sollevare fino al genio. La donna sente, più che non scorga, la verità, e individualizza tutto. Nella Storia troviamo che ella fa più attenzione ai caratteri singolari che alle cause universali; e nella benevolenza è proclive più alla carità, alleviatrice di sofferenze particolari, che alla filantropia, la quale previene i dolori e si estende su masse di uomini. Negli affari l'uomo specula più della donna e guadagna di più, mentre la donna conserva meglio e prevale nella direzione di un'azienda.

Stuart Mill, lo scrittore moderno più rinomato nel sostener la tesi della così detta emancipazione della donna, discordante in ciò da Comte e da Spencer, concepisce l'armonia dei sessi come risultato dell'astratta identità di natura e della semplice opposizione organica. Egli non si avvede che le originarie e importanti differenze dell'organismo non possono non trasformarsi, secondochè l'esperienza attesta, in determinazioni psicologiche; e che se la diversità fra uomo e donna si riducesse a contrasto di organi, si avrebbe un solo e non più toni, mancherebbe la vera armonia, tanto più effettiva per quanto aduna in sè maggior varietà di elementi. Stuart Mill crede che la cagione delle differenze psichiche fra i due sessi sia l'educazione. Ma l'educazione in questo caso non sarebbe punto naturale sviluppo coadiuvato dall'arte, bensì esterna importazio-

ne contro natura, contraddittorio segno nell' anima muliebre, presupposta come tavola rasa: segno che si è perpetuato attraverso dei secoli. Il che vale esagerare oltremodo il potere dell' educazione, quando esce fuori dei confini di natura. Huxley nota sul proposito che l' antica legge salica della natura non sarà mai abrogata, e non succederanno cangiamenti nella dinastia. Anche il più convinto seguace di Darwin, egli aggiunge, non oserà affermare sul serio che, con un diverso sistema di educazione, si possa mai riuscire a togliere di mezzo gli ostacoli fisici, per cui le donne furono sempre inferiori agli uomini nella lotta della vita. E Spencer afferma che nel progresso della civiltà il carattere maschile e quello femminile si modificheranno ancora per adattarsi a esigenze sociali più elevate, e nelle donne particolarmente svaniranno certe qualità mentali e morali, indotte dalla necessità della difesa contro la prepotenza degli uomini nei tempi di barbarie; ma le attitudini e le attività originarie dei due sessi non spariranno. Inoltre Mill erra nell' assimilare la forma della società familiare a quella della società di commercio, in cui la direzione è affidata ai più esperti, e non è imposta dalla legge: perocchè la famiglia è una società d' ineguali e ha un' essenza etica più alta della mera associazione per cambî e ricambî, comprendendo i rapporti fra i coniugi, tra i figliuoli e i genitori: rapporti che si riferiscono alle più intime parti della persona umana.

Da quest'analisi si trae che l' istituto dell'autorizzazione maritale non ripugna ai principî di ragione, se ordinato in modo da prescindere da ogni presupposto d' incapacità femminile, rendendo anche difficile l'arbitrio maritale. Il fondamento moderno dell'istituto è l'idea dell'unità della famiglia: la libertà della donna si limita non in quanto donna, ma in quanto maritata. Se fra i due sessi vi dev' essere eguaglianza di diritti civili, nella famiglia non debbono mancare le regole di ordine di armonia e di conservazione. L' unità si ottiene con la voce preponderante del marito, il quale possiede la forza, e, come tale, non può essere che capo o mercenario, ed ha un'intelletto più esteso, più profondo, più costante di quello della donna. La direzione generale della famiglia spetta quindi all' uomo; alla donna, dotata di uno spirito proclive ai particolari, rimane il governo di casa, che, accettato quale dovere e non come carico prosaico e fastidioso, diventa vastissimo campo, ove la

grazia, il gusto, la virtù del risparmio e la pietà domestica bellamente s'intrecciano. Il marito deve protezione alla moglie, e la protezione sarebbe vana, se non le potesse impedire di disperdere la sua fortuna. Riparo all'irragionevole dissenso del marito dev' essere l' autorità del giudice, il cui intervento tutorio è necessario, sempre quando si tratti di affari, in cui il marito abbia particolare interesse. Si è bene osservato che tolto tale intervento per il pretesto di emancipar la donna, la si farebbe schiava dei capricci di un marito scialacquatore o speculatore arrischiato. La moglie pur di aver pace in casa, si rassegna d'ordinario al sacrificio del patrimonio, e diviene connivente. Nei tempi antichi l' autorità maritale era quasi la conseguenza della potestà dominicale, della convinzione circa l'inferiorità della donna, e del potere di difesa del Diritto germanico. In India e in Roma le donne, incapaci di patria potestà, erano soggette a una tutela perpetua. Nel Diritto attico il potere che il marito, il padre e l' avo esercitavano sulla donna, aveva un carattere di difesa, molto simile a quello che il *mundium* aveva fra i Germani. La *manus* e la *patria potestas* dei Romani si riferivano invece al *dominium*, di cui sembravano forme. Con il volger degli anni la *manus* si indebolì, massime nell' epoca antonina, e cominciò a prevalere in certa guisa la tendenza all' eguaglianza giuridica dei due sessi. Il Diritto canonico non poteva dimenticare che la donna fosse uscita dalla costola dell' uomo, e non favorì la tendenza romana. D'altra parte vi era il *mundium* del Diritto barbarico, esercitato prima dai parenti della moglie, e poi dal marito. Nacque così una transazione, per cui alla donna non maritata si applicò il Diritto romano, e fu considerata come libera dispositrice delle cose proprie; alla donna maritata si applicarono le norme del Diritto canonico e barbarico. L' autorizzazione maritale ebbe tale origine; ma, nella pienezza dei tempi, non mancò di mutar significato e di adattarsi alla loro *umanità*. Il Criscuolo nella sua monografia: *La condizione della donna nel Diritto italiano*, espone con molta lucidità le fasi della potestà maritale.

Bebel ha scritto un libro dal titolo: *La donna e il socialismo*, allo scopo evidente di trovare un grande alleato nell' interesse e nel sentimento femminile per il trionfo dei principî socialistici. Bebel mediante un rapido esame delle condizioni

della donna nei varì tempi e presso i diversi popoli, nel quale si giova delle ricerche di Bachofen, di Morgan e di Mac Lennan e dell' opera di Engels: *L'origine della proprietà privata, della famiglia e dello Stato*, vuole dimostrare che l' oppressione della donna, come tutte le oppressioni sociali, derivi dalla dipendenza economica, dal dominio individuale. Simile dipendenza non si scorge nel tempo primitivo del diritto dell' orda e della parentela femminile, ma nell' epoca della famiglia patriarcale e del diritto del genitore proprietario. L' asservimento della donna, consolidato e svolto nella società antica, continua nel medio evo, favorito dal Cristianesimo con la preferenza del celibato e della vita monastica, e si mitiga solo per la civiltà progrediente dei paesi occidentali. Nella società contemporanea la donna non incontra altra soddisfazione permessa dell' istinto sessuale fuori del matrimonio monogamico e indissolubile, forma spiccata del dominio individuale. Il matrimonio nelle classi abbienti è un mezzo di traffico, è un istituto di collocamento, è un modo di produzione capitalistica: nelle classi diseredate è unione, a cui non è estranea la miseria, accompagnata dal predominio della rozzezza e della brutalità. Assai peggiore è la condizione di quel gran numero di donne, condannate a non contrarre matrimonio per l' accumulamento della proprietà in mano di pochi, per il militarismo e per la sproporzione quantitativa dei sessi. Intanto la donna è eguale all' uomo sotto tutti gli aspetti; se v' è varietà di attitudini, la causa dev' essere rintracciata nell' ambiente e nelle condizioni di sviluppo. La varietà sparirebbe, collocando la donna nello stesso ambiente e nelle medesime condizioni dell'uomo, e traendola dalla soggezione in cui da secoli si mantiene. Le leggi non sono altro che lo stato sociale di un paese, rispecchiato in un certo numero di precetti giuridici. L' autorizzazione maritale è un istituto che si fonda sulla *manus* e sul *mundium*; l' interdizione dal voto amministrativo e politico è avanzo di vecchio pregiudizio. La giustizia esige il perfetto pareggiamento dei due sessi per rispetto ai diritti, poichè non vi è differenza di natura. Verrà tempo, dice Bebel, in cui il capitalismo sarà sconfitto, ed in suo luogo vi sarà la proprietà collettiva e l' eguaglianza. In tale tempo la donna sarà socialmente ed economicamente indipendente dall' uomo; educata come l' uomo potrà dedicare le sue attitudini a quello che me-

glio le piacerà, chiederà in matrimonio l' uomo del suo cuore, ovvero sarà chiesta, e potrà liberamente accogliere o respingere la domanda. Il matrimonio sarà perfettamente libero, e si compirá senza intervento di funzionari e di sacerdoti; esso durerà sino a quando non sarà scomparso l' amore, che lo genera. In questa guisa l' umanità ritornerà ai suoi inizî, pervenendo a quella felicità cui sempre aspira, e che non trova nè può trovare nella società come è ora ordinata. Tutto è male, finchè il principio costitutivo del consorzio civile sarà la proprietà privata.

Bebel cade nel medesimo errore degli altri socialisti contemporanei, supponendo che tutta l' evoluzione sociale si origini da una causa unica, dal fattore economico: errore criticato più volte avanti. Al pari degli altri socialisti, non intende bene la teoria dell' evoluzione, perchè disconosce il processo di crescente specificazione o individuazione, e lo confonde con l' artificiale predominio della classe capitalistica. Dovunque appare una forma dell' individualità umana, ivi egli riconosce una produzione del capitalismo e del dominio privato. Certo la proprietà privata nasce dal principio della personalità individua, ma non ogni manifestazione di questo principio è proprietà. La persona individua, giova ripeterlo con Aristotele, non si rivela esclusivamente col *proprio*, ma anche col *caro*. È fuori dubbio che la famiglia patriarcale s' inizia col diritto del genitore come proprietario. Però non si può negare che questo diritto più tardi diviene un potere etico d'indole diversa dalla facoltà dominicale: potere spettante al padre e alla madre, e fondato sul dovere di allevare, educare ed istruire la prole. La monogamia ha pure tutt' altra base del diritto di proprietà privata, poichè essa è la più profonda esigenza dell' amore e dell' intima natura dell' unione piena dell' uomo e della donna. La stessa famiglia patriarcale, la quale pur si connette strettamente col dominio, è un prodotto dell' evoluzione della parentela, da prima generica, indi poggiata sulla certezza fisica della madre, e alla fine costituita anche dalla certezza spirituale del padre, in quanto è oggetto di presunzione. Queste fasi della parentela comprendono cause economiche, accennano in complesso ai periodi dello sviluppo del dominio, ma nel medesimo tempo rappresentano i momenti dell'amore umano. La condizione della donna prima del patriarcato non era nè poteva essere migliore del suo stato po-

steriore, poichè la donna in tempi di *libidine bestiale* e d'*infame comunione* doveva dipendere da tutti o da buona parte dei componenti l'orda. Con la famiglia femminile la promiscuità fu limitata e non distrutta; e perciò la donna in realtà non potè sottrarsi alle violenze dei più forti, sebbene fosse stato il primo centro della famiglia ed apparentemente libera. Non possono considerarsi come avvenimenti generali della Storia la rivoluzione delle donne e la conseguente loro supremazia sociale, ideate da Bachofen. Una ginocrazia, intesa come una signoria organizzata della donna, non era possibile nei tempi primitivi, in cui il senso del pudore e la coscienza del proprio essere non erano sviluppate in lei, e ove dominava sempre la forza. Non è vero che il Cristianesimo sia stato il più gran nemico della libertà della donna, perchè esso ne sublimò il concetto. L'ideale più alto della donna antica era riposto nel generar figliuoli, nel servire di compagna all'uomo, nell'educazione della prole sino ad una certa età, nell'attendere alla cucina ed alle ancelle, e nel nascondersi in casa. Cristo, nota Bonghi nel suo scritto: *La donna e l'avvenire*, ha scoperto lo spirito nella donna, ha inteso la forza dell'amore che redime e che salva. Le donne l'amavano, lo seguivano, si attaccavano ai suoi panni, per essere risanate del corpo e dell'anima. Cristo rimise i peccati alla donna che bagnò di lagrime i suoi piedi, perchè aveva molto amato; ricusò di punire la peccatrice, e maledì chi brama la donna come strumento di piacere; volle che il matrimonio divenisse unione individua di due anime e di due corpi, e negò all'uomo il diritto di ripudio; amò di un tenero amore la madre, fece il primo suo miracolo in un banchetto di nozze, si compiacque di avere attorno i bambini, ed esaltò per modo la donna che la moglie di suo padre e la madre sua mantenne vergine. In questo soprannaturale concetto della vergine moglie e madre è il culmine dell'idealità della donna cristiana. Ma così idealizzata la donna, non potè più contentarsi della lode romana: *Filò la lana, se ne stette a casa.* L'anima sua fiammeggiò, si sentì cristiana prima dell'uomo, sentì dentro che Cristo aveva fatto a lei più che non avesse fatto ad esso, poichè la sollevava da una profonda bassezza, che appariva persino nelle più seducenti immagini, che ne aveva disegnata la mente o la fantasia greca e latina.

La descrizione che Bebel fa dell'attuale stato della donna è

a tinte assai fosche, e lontana dalla realtà, non essendo vero che la maggior parte dei matrimoni nelle classi abbienti s'ispirino a calcoli economici in maniera esclusiva, e che quasi tutte le unioni nei ceti inferiori non si scompagnino dalla miseria, dalla rozzezza e dalla brutalità. Non è a dubitare che l'egoismo e l'imprevidenza spesso regolano la condotta umana; ma è uopo non obliare che i sentimenti di simpatia e la ragione tengono anche il campo, e, progredendo i tempi, si svolgono ancora più. Le relazioni fra i sessi attualmente non sono quelle che dovrebbero essere: esse sono ancora molto lungi dalla loro perfezione. Però non si può dire che siano pervertite profondamente e costituiscano una costante, manifesta e generale negazione della Morale. E ritornerebbero forse nel loro stato normale, se la società ammettesse che l'istinto sessuale possa legittimamente essere soddisfatto fuori del matrimonio? Bebel si lagna che la società non fornisca alle donne altro mezzo di soddisfazione di quest' istinto, ritenuto prepotente, che il matrimonio, come se ne potesse fornire altro consentito dalla essenza etica dell' uomo. La società contemporanea ammette le donne ad occupazioni lucrose, di cui si possono specialmente giovare quelle che non sono destinate al matrimonio. In alcuni paesi questa partecipazione femminile agli uffici privati e pubblici è maggiore, in altri è minore; dovunque si cerca di regolarla secondo l'indole particolare della donna, per non allontanare questa dai suoi fini, e per temperare la concorrenza nel lavoro con l'uomo. Oramai la donna ha acquistato l'eguaglianza civile, e non passerà molto tempo che essa sarà in tutti i casi capace di tutela, di curatela, di formar parte del consiglio di famiglia e di essere arbitra. È reclamata vivamente, e si finirà col riconoscere nei codici l'eguaglianza giuridica della donna anche per rispetto all' obbligo della fedeltà coniugale. La stessa incapacità legale della donna maritata, di cui si è discorso in questo capitolo, non esiste in tutti i popoli, ed è molto combattuta. La patria potestà è data anche alla madre, la quale la conserva, sciolto il matrimonio. Non si può dire che la donna, nelle nazioni più civili, sia lontana dall'acquistare il voto amministrativo perchè l' opinione comune in tali Stati non vi è assolutamente contraria, a parte ogni quistione teorica sui diritti politici della donna. Essa gode dei diritti pubblici, per esempio quello di petizione, di associazione etc. Si può per avventura chiamare servaggio questa con-

dizione della donna? Non sarà perfetta tale condizione, bisognerà ancora trarre tutte le logiche conseguenze dai principi ammessi di eguaglianza civile, occorrerà forse riconoscerne qualche altro; ma non si può parlare di asservimento. Bebel vuole l'eguaglianza assoluta, perchè muove dal presupposto erroneo dell'identità compiuta di natura dei caratteri dei due sessi, e spiega le differenze unicamente con il fatto dell'educazione e dell'ambiente, allontanandosi in siffatto argomento dagli stessi darwinisti. Per lui l'avvenire della donna è il ricorso del suo remoto passato, è l'amore libero e vago, da cui deriva un vincolo temporaneo e privato. L'amore, accogliendo il concetto del socialista tedesco, dovrebbe rifare il suo cammino, distruggendo tutta la sua storia, in cui si è sempre più individuato e idealizzato. Anche in tempi umani l'amore anela di essere libero; ma la sua libertà si compenetra con la ragione, la quale trasfigura l'affetto e lo rende permanente, e non è arbitrio. La *consensualità* di simili tempi non è negazione della natura delle cose. La donna, conclude il Bonghi, non sarà nell'avvenire la timida ancella o l'astuta padrona del marito, bensì continuerà ad esserne la franca aiutatrice e l'amica. La donna anche diventata più colta e più mescolata alla vita non perderà l'*eterno femminile*. Sarà vivace d'intelletto, calda di amore, commossa di sentimento, rapida di percezione, fina di discernimento, compassionevole, alata, pia, soave com'è ora; e insieme, come ora non è, si aggirerà per le fabbriche, per gli uffici, per le aule, per le piazze, e vi espanderà i tesori dell'animo suo.

Spencer, nell'ultimo suo libro: *La giustizia*, si domanda perchè la sfera di azione dell'individuo dotato di facoltà superiori non debba essere più larga di quella dell'individuo che ha attitudini inferiori. Se un uomo di alta statura e di corpo più grande occupa uno spazio maggiore di chi è più basso e di corpo esile, non è giusto che le attività dei grandi e dei piccoli, dei forti e dei deboli, degl'individui superiori e inferiori, abbiano limiti troppo stretti per gli uni e troppo estesi per gli altri. Ma egli si affretta a notare che la metafora destinata a risolvere il dubbio non si deve intendere letteralmente, perchè le libertà dei singoli uomini in fatto non si presentano in quella semplice forma spaziale su cui s'insiste. L'uomo dotato di facoltà più elevate, in quanto ha diritto all'integrità fisica, allo sviluppo della sua energia ed ai prodotti che ne derivano, non

attenta all' integrità fisica, alla libera esplicazione, al dominio del suo simile fornito di attitudini meno elevate. Il rifiutare all' individuo inferiore una sfera di azione eguale a quella assegnata all' individuo superiore equivale aggiungere ad una infermità naturale un mezzo artificiale non vantaggioso, che la simpatia c' indurrà presto o tardi a distruggere. Nè è possibile proporzionare le libertà degli uomini alle loro capacità, non potendo noi misurare le une e le altre. Mettendo da parte ogni altro motivo, considerazioni pratiche richiedono che noi trattassimo come eguali le libertà degli uomini, qualunque sia il grado di svolgimento di cui sono suscettive le loro potenze. Ora cotesto concetto, mutati i termini, è applicato dallo stesso autore ai rapporti fra i diritti degli uomini e quelli delle donne. Vi sono donne che hanno forza ed intelligenza maggiore di non pochi uomini; se il *quantum* di libertà si deve regolare con la capacità, ammessa che l'operazione sia possibile, non si dovrebbe in siffatti casi tener conto della differenza di sesso. Muovendo anche dal fatto che la media delle forze fisiche e mentali delle donne è inferiore a quella maschile, non si superano gli ostacoli, perchè non abbiamo modo di stabilire la proporzione fra le due medie, e siamo spinti dal sentimento a compensare l'inferiorità delle attitudini con vantaggi artificiali più grandi. L'equità esige che, se non dobbiamo far nulla per avvantaggiare artificialmente le donne, dobbiamo astenerci dal creare difficoltà allo svolgimento delle loro naturali energie. Considerati gli uomini e le donne come membri indipendenti della stessa società, in cui ciascuno deve provvedere ai suoi bisogni il meglio che può, non è equo assoggettare le donne a restrizioni concernenti l'occupazione, la professione o la carriera. È uopo che le donne godano la stessa libertà dell'uomo, e raccolgano il frutto delle loro conoscenze e della loro abilità. Dei diritti eguali a quelli dell'uomo, che la donna deve avere prima di divenire moglie, l' equità impone che essa conservi dopo il matrimonio tutti i poteri, i quali non contraddicono a questo stato. Tali sono i diritti alla integrità fisica, alla proprietà dei beni acquistati, alla libertà di credenza e di parola etc. Simili diritti non debbono subire limiti, se non in quanto si oppongono alle clausole esplicite o implicite del contratto; i limiti variano per tempo e per luogo, ed in mancanza di dati fissi bisogna contentarsi di approssimazioni. Essendo diversi i casi e varie le condizioni, è

anche difficile precisare i diritti di controllo reciproco dei coniugi. Bisogna tener conto di tante circostanze, che non è possibile prevedere, anche nel caso di dissidio fra le due volontà, sebbene la bilancia dell'autorità dovrebbe piuttosto inclinare da parte dell' uomo , dotato d' ordinario di un giudizio più ponderato. Ma per tale quistione il ragionamento ha una forza limitata , poichè tutto dipende dai caratteri dei coniugi. Da quello che dice lo Spencer si traggono due conclusioni: la prima si è che egli muove, come noi, dal principio dell'eguaglianza civile della donna; la seconda è favorevole all'idea di Stuart Mill, cioè che il regolamento dei diritti dei coniugi debba dipendere più dalle varietà dei casi e del contratto, che dalla legge. Però Spencer pare che ammetta quello che il Mill non è disposto punto ad ammettere, ossia che in caso di discordia fra i coniugi converrebbe, in astratto, dar la prevalenza alla voce dell'uomo. Per rispetto ai diritti politici è da notare che preliminarmente Spencer si dichiara avverso alla pretesa di attribuirli alla donna , non sopportando questa i carichi imposti all'uomo, come il servizio militare. Inoltre egli dimostra che la condizione della donna si eleva a misura che la società dal regime militare passa a quello della cooperazione volontaria; e questa idea dimostra con induzioni storiche.

Quattro sono i sistemi con cui si regolano i beni nel matrimonio ; due di essi diconsi assoluti , e due relativi e medi. Il sistema della comunione è quello nel quale i beni del marito e della moglie , sì anteriori che posteriori alle nozze , si confondono in un tutto, la cui proprietà è comune, ma l'amministrazione spetta al marito. Tal sistema è preferito dai filosofi, per esempio dal Trendelenburg e dal Rosmini, perchè risponde più all'ideale dell'unione piena. Il sistema poi della separazione dei beni (preferito dai giuristi, i quali sono amici delle cautele e della libertà personale della donna), importa che i beni del marito e della moglie, senza differenza tra quelli anteriori o posteriori al matrimonio, si conservino interamente distinti. I due sistemi relativi sono il sistema dotale e l'altro della comunione degli utili ; il primo più vicino al regime della separazione, il secondo più prossimo a quello della comunione. La dote consiste nella quantità dei beni che la donna porta nel matrimonio , allo scopo di sostenerne i pesi ; il marito ne ha l' amministrazione e il godimento, ma la proprietà è della mo-

glie. Nella comunione degli utili la proprietà rimane separata, il godimento è comune, e l' amministrazione spetta al marito. Le leggi forniscono il rimedio della separazione contro le possibili conseguenze dannose di una cattiva amministrazione nei due sistemi relativi. Fra i Romani il matrimonio fatto con la *conventio in manu* produceva il passaggio di tutti i beni della moglie in proprietà del marito; mancando la *conventio in manu*, la moglie conservava la libera disposizione delle sue cose. La *conventio* fu prima la regola, e più tardi l' eccezione. Surse a lato del regime *sine conventione* la dote, che a poco a poco si svolse con diverse cautele; si proibì l'ipoteca del fondo dotale, si proclamò l'assoluta inalienabilità della dote, e si stabilì per questa un'ipoteca generale sui beni del marito. Cotal sistema di protezione dominò per lungo tempo in Europa; ma nei paesi di Diritto consuetudinario della Francia usavasi la comunione dei beni, istituzione dei popoli germanici, ed era generalmente accolta. Il codice francese mantenne la comunione come Diritto comune, e permise il regime dotale, molto modificato; in Italia invece prevalse sempre il regime romano della dote. Questa, essendo destinata a sopperire ai pesi del matrimonio, dovrebbe essere inalienabile; e però si è bene osservato che la logica dell' inalienabilità assoluta richiederebbe che il legislatore imponesse agli sposi come necessario il regime dotale, per modo che tutti i beni della moglie s' intendessero costituiti in dote. L'alienazione della dote può essere anche consentita dall'autorità giudiziaria, quando vi sia necessità o utilità evidente. È uopo che la legge tuteli l' interesse dei figli, e nel medesimo tempo confidi nel senno e nell' affetto dei genitori. La protezione assoluta e inflessibile dell' interesse dei figli diviene talvolta cieca e riesce a un effetto contrario.

Il regime per cui il marito non può alienare i beni della moglie era conosciuto fra gl' Indiani sotto il nome di *stridhan*. Questa proprietà personale della donna comprendeva (secondo il *Mitakshara*, uno dei più vecchi trattati di Diritto indiano), ciò ch' era a lei donato dal padre, dalla madre, dal fratello e dallo sposo prima delle nozze. È proprietà della donna (aggiungeva questo trattato, estendendo il concetto dello *stridhan*, e citando Manou), ciò che ella acquista per eredità, per divisione, per compra, per occupazione e per scoperta. Il Maine opina che lo *stridhan* derivò dal costume di pagare, alla vigi-

lia o nel giorno del matrimonio, il prezzo della sposa, parte al padre come indennizzo della trasmissione di potere, e parte alla sposa medesima. Un certo numero di costumanze ariane assai probabilmente attribuì alla donna, sui beni che ella acquistava, quegli stessi diritti che godeva sulla parte di quel prezzo, concepito una volta come unico tipo della sua proprietà personale. È evidente il rapporto tra lo *stridhan* indiano e la *dos* romana; però lo *stridhan* mancò di sviluppo e la *dos* invece prevalse. Si sa che i Bramini combattettero i privilegî delle donne accordati dalle vecchie leggi, in cui non si ritrova traccia dell'orrendo costume di bruciar viva la vedova sul rogo del marito. Essi movevano dal concetto che la condizione del defunto poteva divenir migliore nell'altra vita per i riti espiatorî, e consideravano l'eredità come una fondazione destinata a tali riti, e come una specie di compenso dei sacrificî compiuti dall'erede allo scopo di soccorrere lo spirito del morto. Insegnavano che la donna per la sua debolezza fisica e per la sua vita ritirata non era atta a compiere i riti sacri, e quindi cercavano di restringere sempre più la sfera della proprietà personale della donna, conformemente alla loro tendenza progressiva di assoggettare a servitù religiose il dominio privato in genere. La scuola giuridica più liberale dell'India, quella di Bengala, accordava alla vedova senza figli il godimento vitalizio dei beni del marito. In questo paese era costante e generale il costume del *suttee*, cioè dell'immolarsi della vedova senza prole. I Bramini esortavano la vittima al sacrificio del rogo, per evitare che la donna fosse stata investita del diritto di proprietà. A ogni modo lo *stridhan* e la *dos* sono un'istituzione veramente ariana, e comune ai popoli di questa razza: istituzione che segue un diverso destino nella Storia, per l'influenza di cause ora sfavoravoli al suo sviluppo e ora atte a conferirle vita rigogliosa e duratura.

CAPITOLO XIX.

L' INDISSOLUBILÀ MATRIMONIALE E IL DIVORZIO.

Non vi è dubbio che l'ideale del matrimonio sia l'indissolubilità. Il matrimonio è unione piena dell' uomo e della donna, è compenetrazione perfetta delle varie qualità sensibili e spirituali dei due sessi, è *viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens.* Ora tale unione non sarebbe, innanzi al Diritto razionale, veramente piena e perfetta, se le mancasse quella perpetuità, la quale si mostra nell' affetto ardente che promette l' immortalità dell' amore, nella celebrazione solenne che non accompagna altro contratto, nelle emozioni incomparabili dei genitori vicino alla culla, e nel bisogno di educare una prole sempre crescente che moltiplica i legami tra i genitori e li rende più forti. La perpetuità si rivela ancora nella reciprocanza dei doveri e dei diritti, che impone ai figli adulti di contraccambiare le cure loro prodigate dai genitori nella fanciullezza e nella prima gioventù, ed è richiesta dall' ineguaglianza dei sessi, per cui la donna maritata una volta ad un uomo non è più la donna della giovinezza, come si esprime la Bibbia.

La Morale riconosce nel matrimonio indissolubile l' affetto governato dalla ragione, che conferisce al vincolo nato dallo amore il carattere della necessità e della permanenza. Al contatto della ragione l'amore perde quanto ha di cieco e di violento come impulso sensibile, s' idealizza e si converte in dovere. Non è vero che nel matrimonio indissolubile la libertà sia distrutta dall'amore perpetuo. Ciò che viene distrutto è il vago e sensuale arbitrio, poichè l' amore trasfigurato dalla ragione non è la negazione, bensì il fondamento della concreta libertà morale, che si ha sempre allorquando l'impulso si riduce sotto il dominio della mente pratica, della mente cioè che ha per obbietto la legge del bene. L'umana libertà, secondo Vico, viene dalla mente, e consiste nel tenere in freno i moti della concupiscenza derivanti dal corpo, e nel dare loro altra direzione. La Religione consacra l' ideale dell' indissolubilità, facendo del matrimonio un sacramento, e proclamando il principio: *Quod Deus coniunxit homo non separet.* La Chiesa crede che il ma-

trimonio sia sacramento anche fra gl' infedeli, poichè l' unione coniugale, in quanto compartecipazione dell' uomo alla potestà creativa di Dio, è obbiettivamente atto religioso malgrado l' intenzione di chi l'esegue. Anche per la Politica il matrimonio indissolubile è un ideale, perchè la stabilità dello Stato e dei suoi ordini dipende dalla stabilità e dalla pace delle famiglie: l' una e l' altra sono conseguenze dell' unione realmente piena, e quindi perpetua.

Nè il concetto del matrimonio civile contraddice all' ideale dell' indissolubilità, come insegnano gli scrittori appartenenti alla scuola clericale, e i partigiani delle idee cui s' informa la legge francese del 1792: perocchè il matrimonio è un contratto speciale, in quanto comprende l'unione piena di due persone di sesso diverso, e non ha l'obbietto comune di tutti gli altri patti, cioè lo scambio delle utilità. Nel fatto, vi sono legislazioni che considerano il matrimonio come contratto civile e ne sanciscono l'indissolubilità, come vi sono legislazioni che lo riguardano solo sotto l'aspetto religioso e ammettono il divorzio. Quando il matrimonio si concepisce entro i confini del Diritto e per rapporto allo Stato, ossia quale contratto civile, si può logicamente accogliere perfino la dottrina ortodossa, che il consenso sia causa introducente e non conservante. Si può bene affermare che il consenso occorra al matrimonio, ma esso dev'essere conforme all'ordine di natura, che richiede la pienezza e la perpetuità dell' unione. Qui l' elemento subbiettivo si deve subordinare all'elemento obbiettivo. Anche nella sfera del semplice Diritto privato delle obbligazioni non è sempre vero che gli atti contrattuali si sciolgano con il consenso. I giuristi dicono: *quae ab initio sunt voluntatis, post factum fiunt necessitatis,* se nell'adempimento dell'obbligazione vi abbiano interessi i terzi e la società. L'istituto del matrimonio civile non è punto fondato su i principî dell'Etica arbitraria e individualistica; esso è una conseguenza del concetto dello Stato laico e della libertà di coscienza. In altre parole, la Logica non c'impedisce di ammettere il matrimonio civile, e di rifiutar la teoria di Grozio, di Pufendorf e di Tomasio. Si sa che Grozio definiva il matrimonio rilevando piuttosto il lato estrinseco, e che in sostanza non scorgeva in Diritto naturale alcuna differenza tra il matrimonio e il concubinato. La differenza nasce, secondo lui, dalla legge positiva: *Concubinatum quemdam verum ac ratum*

esse coniugium, etsi effectibus quibusdam juris civilis propriis privetur, aut etiam effectus quosdam naturales, impedimento legis civilis, amittat. Pufendorf affermava che il matrimonio, originandosi dal consenso, si può sciogliere come ogni altra convenzione; e Tomasio credeva che la perpetuità, la fede coniugale e la potestà maritale sono l'effetto dei patti stabiliti dai coniugi, e non conseguenze del Diritto naturale. Nè si deve respingere l'ideale dell'indissolubilità, poichè il Diritto non riconosce contratti, che producono l'alienazione della personalità civile, perchè nel matrimonio non vi è rinunzia reciproca di questa, bensì acquisto di un nuovo stato. I coniugi, se giungono a formare di due nature una, come avverte Rosmini, non possono confondere nel vero senso della parola le due persone, e quindi ciascuno conserva l'essere proprio ed inalienabile. In concreto la legge tutela in diversi modi la personalità distinta dei coniugi. Il Diritto non ammette più impegni perpetui che implicano l'alienazione compiuta o parziale della personalità, ma riconosce quelli, che, mentre non producono tale alienazione, discendono da un ordine superiore di rapporti etici esterni.

L'ideale dell'indissolubilità è accolto, generalmente, e da coloro che combattono il divorzio, e dagli scrittori che ne sono partigiani. Kant, Fichte, Hegel, Stahl, Trendelenburg, e fra noi Rosmini e Gioberti, lo rilevano insieme ad Ahrens. Hume, Bentham, Comte, il fondatore del positivismo, e Proudhon non mancano di aderirvi. Tuttavia parecchi di questi filosofi, come Hegel, Trendelenburg e Ahrens, consentono che l'ideale del matrimonio esiga l'indissolubilità, ma, nel fatto, non respingono il divorzio. Da per tutto lo stesso principio: l'assoluto è sempre in alto, e il relativo in basso. L'unione piena è naturale effetto dell'amore; ora cessando giustamente questo, cessa di necessità quella, e il matrimonio contratto rimane senza la propria base. La ragione a cui si sottopone l'amore nel coniugio in non rari casi non può, senza contraddirsi, mantenere in vita l'affetto che pur ragionevolmente si spegne, mancando per gravi cause la stima e dovendo l'uomo, come insegna Rosmini, proporzionare questa al pregio intrinseco degli enti. Pertanto la legge non sta nei propri termini, quando nei casi, per esempio, di rea infrazione della fede coniugale, converte in obbligo l'eroismo dell'animo cristiano. La legge in queste e somiglianti

ipotesi, conservando il legame dei coniugi, o presume di far sorgere l'amore là dove la ragione non può tener viva la stima, o è paga di un vincolo nominale privo di ogni sostanza etica. Essa così esce fuori dell' ordine naturale delle cose, perchè l' amore presuppone la stima , e nel mondo non è possibile un effetto cui manchi la causa : l' amore senza stima non è vero amore, è mero impulso venereo. La costanza legale di quell' unione che più non esiste è bugiarda apparenza, è vuota forma civile. Il Rosmini stesso, formidabile nemico del divorzio, volendo spiegare perchè agli Ebrei fu permesso il divorzio, scrive che l'unione piena, ideale del matrimonio, richiede esser tanto perfetta la natura dell'uomo e della donna da poterle convenire la perfezione dell'unione. Se ciò non si avvera, se la natura degli umani individui è talmente viziata che essa, son parole del Rosmini, non valga più a ricevere in sè quella pienezza di unione, che esige la perfezione dell'umanità; in tal caso si fa luogo a qualche indulgenza. La quale indulgenza, prosegue il filosofo, permette così agli uomini qualche cosa, ch' è difettosa in sè stessa, ma il cui vizio si deve rifondere nel vizio medesimo della natura , ed a questa attribuire. L' indulgenza, la permissione , tanto distinte dall' approvazione , si riducono al divorzio , che perciò non è per sè un bene. Ed ora è lecito domandare, se veramente sia scomparsa dal mondo la durezza del cuore, per cui fu permesso il divorzio fra gli Ebrei, e se la natura umana oggi sia talmente modificata da poter sempre accogliere l' ideale della perfezione. Certo la coltura è notabilmente progredita , i costumi sono divenuti più gentili , la fibra ha acquistato maggior delicatezza ; ma la natura umana continua ad esser viziata, se vogliamo argomentare dagli attuali rapporti fra i sessi. Si dice che l' amore è perpetuo , perchè un essere non può cessare di amare l' altro che lo compie ; e non si è riflettuto che questi , divenendo indegno di stima e di amore , più non compie. L' affermazione di Proudhon , che la subordinazione dell' amore alla giustizia, fondamento del matrimonio, può giungere perfino a negare l'amore, è un paradosso, perchè l' atto del subordinare presuppone logicamente il termine che si subordina, che può non esservi, secondo Proudhon. Non è vera nè umana giustizia quella che si ottiene mercè la distruzione del mondo, degli utili e degl' interessi, come non si ha il concreto bene morale quando si vogliono eliminare le inclinazioni,

gli affetti e le passioni. Si faccia la giustizia, ma non perisca il mondo; nel matrimonio si sottometta l' amore alla giustizia, ma non si scacci l' amore principio informatore dell' unione piena. Si è aggiunto che il fatto è sempre inferiore alla perfezione dell' idea; però non deve esserle contraddittorio. Dall' ideale dell' indissolubilità al rimedio del divorzio non vi è discesa, in quanto i due termini si escludono reciprocamente. Or non si è badato che la contraddizione vi sarebbe realmente, se da un lato l' unione piena vi fosse, e di contro si ponesse il divorzio. La verità è che quando apparisce il divorzio, l' unione piena è cessata; e questo non rappresenta la distruzione violenta del matrimonio, ma è la fine legale dell' unione che non esiste più. Definendo il divorzio come un rimedio e non un bene per sè, dopo di aver proclamata l'indissolubilità come ideale, certo non si dice che il divorzio è l' attuazione dell' ideale. Soltanto l' unione perpetua di fatto risponde all' ideale; il divorzio si deve considerare come l' attuazione della giusta fine dell' unione piena; esso comincia là dove finisce l' ideale dell' indissolubilità, ed effettivamente non le contraddice. Si suol contrapporre il divorzio alla natura del matrimonio, e quindi non si può non riguardarlo come il più grande dei mali. Se invece lo si paragona con quei gravissimi disordini che derivano dal difetto dell' unione, in cui per Diritto naturale consiste il matrimonio, si dovrebbe concepirlo come un male minore. I termini del rapporto qui sono il difetto della unione piena nella costanza del vincolo legale e il divorzio. Nè si alleghi che il divorzio non è per sè rimedio, perchè non ha nulla di positivo, non essendo altro che l'annullamento del matrimonio. Il rimedio significa qualche cosa che riempie dove il male vuota, che ripara dove quello distrugge; imperciocchè non sorge incoerenza tra il concetto della fine e quello del rimedio, potendo esservi non pochi casi in cui la cessazione di qualche atto, di alcune abitudini e condizioni sia per sè rimedio. Bisogna distinguere rimedì da rimedì: ve ne sono alcuni destinati soltanto a eliminare il male, altri hanno mera virtù riparatrice, e moltissimi poi intendono a distruggere e a riparare.

La Filosofia giuridica non solo deve esaminare la quistione del divorzio in rapporto agl' individui e alle loro ragioni, come faceva una volta l' antico Diritto naturale; ma deve anche studiarla sotto l' aspetto sociale, paragonando i vantaggi e i mali,

che possono derivare alla societá dall' istituto della semplice separazione personale, e da quello dello scioglimento del matrimonio. Non bisogna dimenticare che gl' interessi e le convenienze sociali non debbono distruggere i diritti degl' individui, come i diritti individuali non debbono elevarsi sopra il diritto della società. In questo caso, come in altri somiglianti, i due termini tendono razionalmente a quell' armonia, ch' è effetto del concetto dello Stato in quanto organismo etico. Lo Stato sarebbe un puro organismo naturale o fisico, in cui la parte vive soltanto della vita del tutto, se assorbisse con il suo diritto eminente i diritti degl' individui, i quali hanno pure propria personalità e recano in atto l' idea dell' uomo da uno dei suoi lati. Se il divorzio non ci fosse, ma in sua vece si riconoscesse la sola separazione personale, che mantiene integro il vincolo e dispensa unicamente i coniugi dall' obbligo della coabitazione, i mali sarebbero gravi. La separazione condanna i coniugi alla solitudine, inasprisce la loro indole, avvelena gli animi; essa è causa del concubinato e della moltiplicazione dei figli adulterini, che non hanno stato civile e non vantano altro diritto fuori di quello agli alimenti. Talvolta il legame nominale che resta accresce non poco il disonore del coniuge innocente, cui incombe l' obbligo, se ricco, di pagare con forte assegno la continua e sfacciata infedeltà dell' altro coniuge. L' azione dell' adulterio stabilita dalle leggi non serve a nulla, poichè pochi hanno voglia di divenire giudiziariamente ridicoli, per reclamare una condanna, non sempre sicura, di alcuni mesi o di qualche anno di carcere. Nè mancano casi in cui si tenta o si consuma l'assassinio per annullare il vincolo nominale; e non sono rari i giurati che assolvono il coniuge assassino allorchè lo credono tradito; in altri casi poi il suicidio tronca i tormenti di chi non sa patire il disonore. Dominando assoluto il sistema della separazione, i figliuoli sorprendono d'ordinario i loro genitori in quello stato d' illecita unione, che pone in pericolo il rispetto da essi dovuto agli autori dei loro giorni. Non è vero che il sistema indicato rende possibili le riunioni dei coniugi una volta separati, perchè costoro hanno già gli animi profondamente divisi quando deliberano di presentarsi all'autorità giudiziaria, per ottenere la sentenza di separazione. Lo stesso procedimento aumenta la divisione, e, nella gran parte dei casi, spegne ogni ragionevole speranza di accordo. Si è osservato che le riunioni, non nume-

rose, si verificano nelle alte classi sociali, sono *pro forma*, temporanee, e dipendenti quasi sempre da motivi estrinseci. D' altra parte bisogna pur convenire con quelli che combattono il divorzio, i quali affermano che non tutti i coniugi disposti a liberarsi da odiosi vincoli coniugali sarebbero smaniosi di passare ad altre nozze, dopo la pessima esperienza delle prime. Ma se non tutte le persone che si trovano in simili condizioni tendono a rimaritarsi, non si può da questo inferire che il maggior numero dei coniugi innocenti non profitterebbe della facoltà del divorzio, nè passerebbe ad altre nozze. Non sono molti gli uomini, in cui la riflessione è costantemente viva e profonda, e le vecchie impressioni sono assai tenaci e forti. La decisione ha i suoi precedenti in un complesso di condizioni singolari e variabili, nel grado di eccitabilità, nella forza di reagire contro le impressioni, e negli esempî, per la maggior parte, che non sono poi quelli di nozze malamente assortite. Se è vero che alcune persone, giunte a una certa età e vittime di disinganni coniugali, reprimono i loro istinti, non si può dire lo stesso della generalità di coloro che si trovano in siffatto stato; nè ciò equivale ad esagerare le tendenze animalesche delle umane creature. Gl' impulsi della primitiva vivacità, sebbene manchino, pur continuano a svolgersi, giacchè non tutti riescono a soffocarli; e fino a che operano, il concubinato e la procreazione dei figli adulterini saranno i due grandi mali del sistema dell' assoluta separazione personale. *Mala electio est in culpa*, la colpa non dà diritti, dicono i nemici del divorzio; e certo non poche disillusioni nascono da scelte inconsulte e fatte a cuor leggiero. Ma nella scelta non si è nemmeno tenuti a fermarsi su ciò che è veramente perfetto, e ad allontanarsi da quello che non è tale nel senso compiuto della parola, o che contiene qualche imperfezione; all' assoluto si aspira, ma non vi è chi lo raggiunga. Talvolta l' imperfezione è in potenza o in germe al principio, e si svolge dopo; in altri casi non si rende notevole che con l'esperienza intima, e anche quando si vedesse nel momento della scelta, si spera di farla scomparire o di attenuarla con una nuova educazione, con la disciplina governata dall' affetto, il quale ha la nobile pretensione di non ammettere nature refrattarie e inemendabili. Eleverete a colpa la confidenza generosa dell' animo, in cui l' amore e la virtù

si accoppiano per far buoni gli uomini, e le rifiuterete ogni diritto?

Pertanto non bisogna negare i veri mali del divorzio. Innanzi tutto la società dovrà subire non rare volte lo scandalo delle nuove nozze del coniuge divorziato e colpevole con la persona per cui mancò ai primi suoi doveri; sebbene le leggi possano proibirle, ma vanamente finchè non vi sarà la certezza giuridica dell' adulterio. In secondo luogo non si può dire conforme al sentimento di tutti i popoli civili, e massime dei meridionali, il fatto di una donna che è stata moglie di un uomo ancor vivo e lo è ora di un altro, o di un uomo marito due volte di due donne non morte, o di figli che hanno contemporaneamente il patrigno, la matrigna e i loro genitori naturali. È vero però che il costume con l' andar degli anni si modifica, e, modificandosi, la ripugnanza indicata può diminuire in maniera sensibile. In terzo luogo non è infondato il timore di vedere talvolta divorzî per cause maliziosamente preparate da chi vuole senza ragione infrangere il vincolo coniugale. Ingiurie gravi, sevizie e abbandoni non mancano, quando si ha nell' animo la segreta riserva di costringere l' altro coniuge a domandare il divorzio. Nè sono impossibili i casi di mariti che prestino occasione all' infedeltà delle mogli, per procurarsi il motivo legale di scioglimento del matrimonio e per passare ad altre nozze. In ultimo il divorzio può fomentare la leggerezza nella conclusione dell' immenso contratto, com' è stato chiamato il matrimonio. Ora tutti questi mali si svolgono ampiamente minacciando di scuotere le basi della famiglia e della società, se il divorzio viene da un popolo riguardato come una libertà nuova che esso acquista insieme ad altra libertà. Quel popolo che ha un tal concetto del divorzio, si trova già nello stato di decadenza morale, e non comprende più il valore del matrimonio e dei rapporti etici. Senza dubbio il divorzio amplierà in quest' ipotesi la corruttela, e affretterà la rovina del costume. I Romani erano corrotti, quando cominciarono a servirsi del ripudio e del divorzio quali mezzi di recare in atto l' arbitrio individuale, cadendo in quegli eccessi di cui la Storia parla. Fino a Giustiniano il matrimonio poteva sciogliersi per mutuo consenso, senza l' intervento del giudice e senza danno pecuniario dei coniugi. Anche in Francia, nel secolo passato, era scaduta la moralità, e le leggi considerarono il di-

vorzio come conseguenza del gran principio di libertà. L' Assemblea avea ammesso il divorzio anche nel caso del volere persistente di uno dei coniugi per incompatibilità di umore. La Convenzione sciolse ancora più i freni, abolì il divieto di rimaritarsi dopo l' anno della dichiarazione del divorzio per mutuo consenso, e dette pure facoltà di divorziare al coniuge, che avesse potuto con notorietà provare la separazione effettiva di sei mesi. Il matrimonio divenne così una posizione di prova, come è ancora per le tribù selvagge; e la Convenzione medesima fu costretta a ritirare i decreti, che avevano prodotto infiniti scandali. Ma se il divorzio non si considera come una nuova libertà, bensì come sanzione dei doveri coniugali, la moralità sociale non ne soffrirà nocumento, anzi potrà rinvigorirsi. Il timore del divorzio in tempi non corrotti e fra popoli costumati assicura l' adempimento degli obblighi reciproci dei coniugi, e rende poco frequente lo stesso divorzio. Si è osservato che il divorzio può coesistere con i buoni costumi e non alterarli punto, com' è avvenuto nell' antica Roma per più centinaia di anni. Fra gl' Inglesi esso valse per molto tempo come la sanzione, a cui si è accennato, ed era raro. La moralità dei popoli dipende da molteplici cagioni, fra cui è uopo contare il divorzio e il sistema della semplice separazione personale; ma combinandosi questi due fattori con non poche e diverse cause particolari, non si può determinar con sicurezza quale e quanta parte ciascuno di essi abbia in quella risultante che è il costume.

Tali sono i criterî con cui è uopo giudicare del divorzio nella Storia. Ammesso in America, in Inghilterra, in Germania, in Russia, nella Svezia, nella Novergia, nella Danimarca, nella Svizzera, nel Belgio, nell' Olanda, in Austria per i protestanti, in Francia, e fino a questo momento respinto soltanto dall' Italia, dalla Spagna e dal Portogallo, esso ha prodotto diversi effetti secondo le varie condizioni morali dei popoli, e secondo che si è concepito in uno dei due modi avanti esposti. La Chiesa, fin dagl' inizî, tentava di far prevalere il principio dell' indissolubilità come il più conforme alle idee cristiane; ma non vi riuscì compiutamente che nel secolo XI. Fu in questo secolo, che il concetto del matrimonio come sacramento, formatosi a poco a poco, si svolse in tutta la sua am-

piezza, si affermò con vigoria, e divenne credenza e teoria universale della Chiesa. La vittoria della Chiesa si spiega con la formazione di questo concetto, e con la sua decisa prevalenza in siffatta epoca. Già l' influenza del Cristianesimo era notabile nelle leggi di Costantino, che restrinsero la facoltà del ripudio, estesa di nuovo dagl' imperatori che gli succedettero, e nelle graduali limitazioni del divorzio introdotte nel Diritto barbarico. La Chiesa riuscì a conseguire il suo originario intento meglio fra i Germani che fra i Romani per due ragioni: la prima consiste nella mancanza di sviluppo del concetto della sacramentalità presso i Romani; la seconda si è che fra i Germani il diritto di ripudio era esclusivo del marito, e aveva carattere di odioso privilegio, mentre fra i Romani apparteneva al marito e alla moglie. L'influenza cristiana dovea avere, come nel fatto ebbe, maggiore efficacia là dov' era negata l' eguaglianza. Si comprende che la Chiesa, nella lotta sostenuta contro il divorzio, fu costretta a non poche nè lievi transazioni con l' elemento laico, germanico e feudale; ma ciò non significa che avesse abdicato al suo ideale. La Chiesa fece quello che ogni ente deve sempre fare per non sparire dalla terra, cioè si accomodò alle esigenze dei costumi e dei tempi. Non bisogna dimenticare che la vita è riposta in questo continuo accomodamento del di dentro al di fuori, o perenne transazione con le contingenze esterne. Pertanto è anche giusto rilevare che alcune eccezioni al principio dell' indissolubilità ammesse dalla Chiesa non derivarono dall' elemento germanico, ma dai suoi stessi principî e metodi. Nei primordî cristiani, in cui si opponeva la legge dello spirito a quella della carne, la città celeste alla terrestre, la fede alla sapienza, la povertà volontaria al lavoro, non è da meravigliare che si fosse preferito il celibato, e che il matrimonio venisse considerato come un rimedio a un male inevitabile, cioè all' istinto della fornicazione. L' ideale è sempre la resistenza e la vittoria dello spirito su gl' istinti carnali; il matrimonio, volere o non volere, non è la perfezione, presuppone l' unione corporea dei due sessi. Quest'idea che del matrimonio ebbe la Chiesa è la ragion sufficiente delle eccezioni cui si accenna, e che si leggono nei Capitolari franchi, effetto dell' accordo tra ecclesiastici e laici riuniti in concilî misti, e legislazione di un tempo in cui i re si dolevano di non poter convertire i canoni in precetti. I Capitolari ricono-

scevano il diritto della moglie a passare ad altre nozze, se il marito non voleva adempiere al debito coniugale, perchè la donna potesse lecitamente sfogare il suo istinto. Essi dicono che, se un individuo ha fornicato con la matrigna, non può più passare a nozze, la matrigna non può più giacere con il marito che è il coniuge innocente, e questi può sposare altra donna. Il marito ha facoltà di contrarre un altro matrimonio, se la moglie ha fornicato con il cognato o con il patrino, perchè ella deve astenersi da ogni commercio carnale. Invalido è il matrimonio fra un sacerdote e una nipote, ed entrambi potrebbero passare ad altre nozze; ma poichè *reprehensibile est, ut relictam sacerdotis alius homo habeat*, il nuovo matrimonio si scioglie, e il secondo sposo, *si se continere non potest, aliam accipiat.* Anche quando il principio dell' indissilubilità fu trasformato in domma, da precetto morale divenendo legge coattiva, la Chiesa seppe adattarsi ai bisogni della vita. E in realtà il domma del Concilio tridentino fu compilato in modo, da non urtare contro le ragioni dei popoli viventi con il divorzio in seno della Chiesa greca e sottoposti alla Repubblica veneta. Costituito il domma, la Chiesa sentì la necessità di ampliar le cause di nullità, continuando così a coprire alcuni casi di divorzio; ma non si può per questo affermare che il Diritto canonico ammetta in fondo il divorzio, perchè le cause di nullità sono preesistenti al matrimonio, o si fingono tali, mentre quelle del divorzio sono posteriori.

La qualità e il numero delle cause di divorzio vengono determinate dal principio di giustizia in armonia alle condizioni sociali. Queste cause non debbono moltiplicarsi senza una necessità ben dimostrata dalla ragione e dall'esperienza, per impedire la decadenza del costume, o per non accrescerla; nè debbono essere sì poche da escludere altre anche giuste e impellenti, giacchè il divorzio non sarebbe un rimedio sufficiente. Le cause ordinariamente riconosciute dai savi legislatori e dalla ragione sono l'adulterio, gli eccessi, le sevizie, le ingiurie gravi, la condanna per reati infamanti e a vita, e l' abbandono. L'adulterio è sempre rottura del matrimonio, secondo la parola tedesca *Ehebruch*. Molti opinano che l' adulterio della donna considerato in sè sia eguale a quello dell' uomo, ma le conseguenze sono diverse, poichè la donna adultera turba i rapporti di pa-

ternità : effetto cotesto che non deriva dall' adulterio dell'uomo. Di qui si ricava che la legge deve richiedere condizioni speciali per ammettere l'adulterio quale cagione di divorzio, come nel caso in cui il marito mantenga in casa o notoriamente in altro luogo la concubina, oppure concorrano circostanze tali che il fatto costituisca un'ingiuria grave alla moglie. Quest' opinione riconosce nell' adulterio dei due coniugi eguale carattere morale, e si preoccupa solo delle conseguenze diverse. Posta anche simile differenza negli effetti, segue logicamente che l' adulterio della moglie, in quanto produce maggior danno, debba punirsi con sanzione più forte; ma non può inferirsene che il marito fuori di quei casi indicati abbia il diritto di mancar di stima e di rispetto alla moglie, d' interrompere con un cauto adulterio la continuità del vincolo coniugale, e perfino d'infrangerlo, e di rendere talvolta madre la donna altrui, turbando anche i rapporti di paternità. La giustizia esige nell'interesse stesso del costume e della dignità della donna che vi sia eguaglianza nella colpa, e cessi il comodo privilegio dell' uomo. Intorno agli eccessi, alle sevizie e alle ingiurie gravi Savoye Rollin giustamente diceva al Tribunato: pensate che la mano la quale colpisce deve proteggere, che la bocca da cui esce l' ingiuria deve proferire accenti di amore; pensate che di questo contratto che unisce la vittima al carnefice, tutte le condizioni sono da costui violate, e intanto tutte sussistono contro di lei. La condanna per reati infamanti toglie la stima, scema assai il valore morale della persona del delinquente: quella a vita produce lo stesso effetto, e rende per giunta impossibile il conseguimento dei fini del matrimonio. L'abbandono è anche giusta causa; ma la legge dev'essere molto cauta nel determinarne i caratteri, altrimenti tal motivo servirà per nascondere le frodi e le soverchierie verificatesi in Francia per la legge del 1792. Non bisogna ammettere come cause la follia, alcune malattie sopravvenute e il cambiamento di religione, poichè si offenderebbero i sentimenti di benevolenza e di pietà che nascono pure nell'animo degli estranei, e si romperebbe l' unione più intima dei piaceri e dei dolori per una sventura involontaria, facendo omaggio al più abbietto egoismo. Come la disparità di culto non impedisce la formazione del matrimonio, non dev' essere motivo di scioglimento, se sopravviene. L' unione piena in concreto si attua più o meno imperfet-

tamente, e quindi non pare assolutamente necessario introdurre questa causa. Si deve ammettere il divorzio per mutuo consenso? Montesquieu osserva che dove la legge stabilisce cause di divorzio l' incompatibilità è la più forte. L' affermazione di Montesquieu è vera, perchè l'effettiva incompatibilità reciproca è la più chiara negazione di quell'unione piena, che è il matrimonio. In questo caso il mutuo consenso non è la cagione dello scioglimento del matrimonio, ma ne è soltanto il segno; e perciò non vale allegare che ammettendosi un motivo simile si pareggi interamente il matrimonio al contratto. Il motivo di cui si parla serve a nascondere i guai e le vergogne della propria casa, evita il ridicolo, e impedisce che un coniuge sia costretto a denunciare l'altro, provocando forse una condanna. Allo scopo di allontanare una seria possibilità di abusi fatali all' istituto del matrimonio, la legge deve circondare questo motivo delle maggiori cautele. Si potrebbe stabilire, a imitazione del codice francese, che tal motivo si possa far valere non prima di una certa età, e non dopo di un' altra più avanzata dei coniugi; e che sia necessario il consentimento dei genitori o degli ascendenti , privando i coniugi della metà dei loro beni in vantaggio dei figli , proibendo le altre nozze per tre o quattro anni , e facendo precedere non breve tempo alla dichiarazione di divorzio. È chiaro che è mestieri rigettare il motivo dell' incompatibilità non reciproca, perchè il matrimonio non è un contratto qualunque , nè poi è qualche cosa al di sotto dello stesso contratto, che non si scioglie senza il reciproco consenso. Il matrimonio non può essere in balìa dell'arbitrio di una sola persona, com' è accaduto in Francia nel secolo scorso.

Non sono da scartare quattro altre cautele del codice francese , le quali tendono a refrenare i possibili abusi del divorzio. Il coniuge colpevole, considerandosi come ingrato, dovrebbe perdere tutti i vantaggi assicuratigli dall'altro coniuge, che non perderebbe nulla. Nell'interesse della moralità e della pace della famiglia il coniuge adultero non potrebbe sposare il suo complice. Solo dopo un non breve tempo dalla dichiarazione di divorzio dovrebbero consentirsi le seconde nozze. Per la serietà del matrimonio i divorziati non dovrebbero più rimaritarsi fra loro : fatto che avveniva in Francia per volgari speculazioni di persone senza dignità. La condizione dei figli per il divorzio è la stessa di quella riservata loro nei casi di annullamento

del matrimonio, secondo il Diritto canonico, o di separazione personale, secondo le leggi civili. È giusto che il coniuge innocente abbia presso di sè i figli, i quali non perdono alcun vantaggio assicurato loro dalle leggi e dalle convenzioni matrimoniali dei genitori, pur risentendo le conseguenze che nascono dalle seconde nozze di costoro. Certo non si possono proibire le seconde nozze per giovare ai figliuoli. Padre e madre conservano la loro potestà su i figli, e contribuiscono alla loro educazione in misura delle proprie forze economiche. È evidente che dovendosi rispettare il principio della libertà di coscienza, la legge non può non riconoscere egualmente la separazione di cui si servirà il cattolico, e il divorzio a cui ricorrerà chi appartiene alla Chiesa greca o riformata, o chi non professa alcuna religione. La legge non vede innanzi a sè che cittadini, ai quali lascia la libertà di scegliere l'uno o l'altro modo.

CAPITOLO XX.

LA SOCIETÀ PARENTALE.

Dalla società dei coniugi, quando nascono i figliuoli, germoglia la società parentale. Al principio questa specie di unione è più astratta che concreta, non potendo ancora i figli congiungere il proprio volere e la propria azione al volere e all'azione dei genitori, e non essendo effettiva la società in genere, senza unione di volontà e di opere. Essa diviene concreta dal momento che i figli acquistano il discernimento delle cose, dei loro rapporti e dei fini, perchè da tal momento si reca in atto la cospirazione delle volontà.

La natura umana sente il bisogno di ampliarsi. L'uomo vive in altri con il matrimonio, e rivive in altri con la generazione. Per questo fatto sì profondo e ammirevole della generazione, il generante, scrive Rosmini, estende e moltiplica il proprio sentimento, a cui si annette un nuovo individuo, che è della specie stessa del generante ed è perpetuamente congiunto a lui, ciòè al sentimento, all'intelligenza e all'affetto suo. Perocchè l'atto della generazione si compia con tutto l'uomo: il quale con il sentimento fondamentale, che ha raggiunto la massima eccitazione, si versa e si posa nel termine dello stesso atto, ovvero nel generato: onde tra generante e generato

vi ha una stretta e intima comunicazione, mercè di un termine comune che nasce da un comune sentito. E benchè l'unione corporea cessi allorchè il generato è uscito alla luce, rimane però sempre l'unione dei soggetti; perciò il figliuolo nelle Sacre Carte è detto scintilla, incremento dei genitori, prole. e da Dante ramo e fronda loro. Di qui appare, prosegue Rosmini, che il genitore ha primamente con il generato un rapporto di causa, avendo con l'atto generativo suscitato questa nuova vita. A quest'atto seguita un secondo vincolo necessario, una comunicazione di sentimento tra generato e generante, la quale da nessun tempo può essere cancellata; sopra questo doppio vincolo è fondata la società parentale. Per il vincolo di causa i genitori sono naturalmente superiori alla loro prole, e possono sopra di lei esercitar quella potestà, che non è lecita a nessun altro; per quello di unione sentimentale si sentono chiamati a un amore speciale e fortissimo verso i loro nati; e quest'amore, come ogni retto sentimento della natura umana, è per loro anche un dovere. Dal rapporto di sangue tra genitori e generati nascono quei *jura sanguinis*, comuni al padre e alla madre, e non mai distruttibili, nemmeno se il figlio esca dalla società domestica. Siffatti diritti sono essenzialmente individuali, signorili e partecipano del dominio. Dal rapporto sociale, originato dal vincolo di sangue e non indissolubile, come il primo, derivano i *jura familiae* o i diritti di società domestica, spettanti in ispecie al capo della casa. La natura infuse nell'animo dei genitori due sentimenti, il sentimento di generare figliuoli a proprio bene, e quello di generarli a bene loro e della loro discendenza. E i figliuoli senza pregiudizio della dignità personale, sono da una parte mezzo alle gioie ed a tutti i beni che i genitori ne possono ottenere, e dall'altra fini per rispetto alle cure che questi debbono prestare. Dalla condizione di mezzo che ha il figliuolo scaturiscono i diritti dei genitori; dalla condizione di fine, che ha il figlio considerato nella sua personalità, emanano i doveri dei genitori stessi. Il diritto di costoro di cavare dai figli il proprio profitto, che si risolve in signoria e dominio, si fonda sul sentimento di generare i figli a proprio bene; l'altro diritto di provvedere al bene dei figli si fonda sul sentimento di generarli a bene loro e della loro discendenza. Se questi due sentimenti si concepiscono nella loro perfezione si trova che il primo,

contento di poco, si sacrifica volentieri al secondo che prevale. Laonde la patria potestà è un diritto signorile, subordinato però al diritto governativo della società domestica, che ha per scopo l' utilità dei figliuoli ed ogni loro bene.

La teoria del Rosmini non è da confondersi con quelle vecchie teorie che deducono il diritto dei genitori e la patria potestà dalla sola forza naturale e causale, acquistata nel compimento del matrimonio o nella procreazione dei figli. Questa forza naturale, per poter divenire il fondamento umano della patria potestà, deve elevarsi ai principî spirituali ed agli scopi etici. Il Rosmini stesso ha sempre cura di collocare a fianco del rapporto di causalità il vincolo necessario della comunicazione di sentimento tra generanti e generati, per cui i generanti sono tratti a un amore fortissimo verso i loro nati: amore che è anche un dovere, com'egli dice. Ora il dovere di amare i figli si risolve in quello di procurare ogni loro bene, di proteggerli, di allevarli e di educarli, trasfondendo, secondo il pensiero di Platone, i benefizî della maturità e della vecchiezza nell' adolescenza e nella gioventù con l' aggiungere alla forza la saviezza. Mercè questo dovere l' istinto s' innalza fino alla ragione, e il Diritto primario o degli *Antecedenti di natura* della scuola stoica si compenetra con il Diritto secondario o con i *Conseguenti*, e ne riceve norma e rigore. È in siffatto dovere principalmente, e poi nel sentimento dei genitori di procreare figli anche per sè, che bisogna ritrovare la vera e ultima base della patria potestà. Che Rosmini non abbia un concetto diverso del principio della patria potestà, s'argomenta dall' aver egli, in maniera espressa, subordinato il diritto signorile, che vi è contenuto, al diritto governativo della società domestica. Il diritto signorile è la conseguenza immediata della causalità, come quello governativo deriva dall'amore dei genitori, ch' è pure dovere. Le parole da lui talvolta adoperate potrebbero produrre equivoci; ma un'attenta lettura delle pagine in cui trattasi della società parentale dissiperà i dubbi. Dominio, signoria e mezzo sono parole, che riferite a persone, non hanno il significato che avrebbero, riferendosi a cose. Il figlio è soggetto al dominio del padre, alla sua signoria, ed è un suo mezzo, per quanto possa esserlo la persona, salva sempre la dignità personale, scrive Rosmini. Il padre è causa del figlio per quanto un uomo possa esserlo di un altro uomo; di-

casi lo stesso per il figlio come effetto del padre. L' antichità, egli osserva, scorse nei figli una cotale estensione dell'esistenza stessa dei genitori, che andò fino all'eccesso di considerare il figliuolo come cosa del padre. Sembra in quella voce che le leggi moderne inclinino a considerare il padre nella relazione di solo mezzo al bene del figlio.

Nel Diritto primitivo la patria potestà nasceva dal sentimento di obbedienza passiva dei figli al volere del padre, ch'era più forte e fornito di senno pratico. La religione consigliava all'indiano fedele, nato per studiare due volte i libri sacri, di ritirarsi dalla vita attiva, quando diveniva vecchio facendosi asceta ed eremita. Ciò non significava che i figli, in qualche momento della vita e contro il volere del padre, avessero diritto di domandare la divisione dei beni. Piena è stata sempre la potestà paterna fra gl' Indiani, ad argomentare da quello che sta scritto nel codice di Manou e di Nerada. A Sparta si ritrovava il sepolcro della famiglia, e non vi era patria potestà; in Atene vi fu, non ebbe un nome particolare, ma rivestì un certo carattere di tutela e di protezione, fondato sulla presunta intelligenza del padre, come insegnava anche Socrate. Questo principio, inteso assolutamente, non assicurava l' ossequio dovuto al padre, nè garentiva l' obbedienza, perchè il figlio era tratto a misurare l' intelligenza del padre con la propria; in tale confronto poteva alcune volte scorgere la sua superiorità, e credere che non dovesse più obbedire. A tempo di Aristofane l' insufficienza di questo fondamento della patria potestà era intuita, e già questa cominciava a dissolversi, preparando la dissoluzione dello Stato. In Roma la patria potestà era un complesso di diritti estesissimi e assorbenti la personalità dei figli; essa si avvicinava non poco al dominio, alla *plena potestas in re,* e non incontrava limiti che nella qualità di magistrato, posseduta dal figlio, nelle guerre e nelle conquiste, che allontanavano i figli dai padri. La patria potestà fu dai Romani costituita in guisa che i suoi diritti si contrapponevano a quelli dello Stato stesso. Per simile potere quasi illimitato la famiglia era un regno, che pur esisteva in una libera repubblica, e ne rendeva forte e rigogliosa la vita. Nè la pietà domestica mancò in seno della famiglia; che anzi si svolse, quando l'autorità paterna era severa, e valse a temperarne il rigore. Nel medio evo la patria potestà, per effetto delle leggi barbariche, assunse quel carattere

di potere di difesa e di tutela, proprio del *mundium*, e che si è riscontrato in Atene. Prevalendo l'individualismo, le istituzioni e i poteri divennero mezzi per il bene dei singoli; non è quindi da meravigliare se il padre si riguardò soltanto come mezzo al bene del figliuolo, e non mai come fine. Si volle, in omaggio alle idee di libertà personale, indebolire la patria potestà, e si pensò che una costituzione libera non possa coesistere con una famiglia fondata su di un'autorità rigorosa, dimenticando così l'esempio romano e l'altro offerto dalla Grecia, in cui la decadenza dello Stato cominciò dall'epoca dell'indebolimento dei vincoli di famiglia e del potere paterno. In tempi *umani* la patria potestà, se smette tutte le antiche apparenze di ferocia e di durezza, diviene tanto più forte quanto più è conforme alla ragione. La vera forza è nell'intendere, diceva Spinoza; i sensi, le passioni, sono debolezze. In siffatti tempi il diritto paterno non antecede il dovere di aver cura, d'istruire e di educar la prole; ma viene dopo, e si fonda sul dovere medesimo. I rapporti etici si ravvisano nella loro integrità e intima connessione organica; però il padre cessa di essere considerato solo come mezzo, e appare anche come fine. Si può dunque ripetere in questo caso ciò che si è accennato intorno alla relazione tra Stato e individuo, mezzi e fini reciproci.

Da quello che si è innanzi esposto è logico inferire che la patria potestà spetti indistintamente ai due genitori, perchè amendue hanno l'obbligo di allevare, istruire ed educare la prole. Non si può certo negare simile potestà alla madre, che prende tanta e sì considerevole parte nell'allevamento e nell'educazione dei figli. Essa però, durante il matrimonio, è esercitata dal padre allo scopo di dare unità alla famiglia, per quelle doti e attitudini proprie dell'uomo, su cui si è discorso a proposito dell'autorizzazione maritale. Sciolto il matrimonio, la patria potestà non cessa nè si converte in tutela, secondo prescrive il codice francese, ma è esercitata dal genitore superstite, come è stabilito dal codice italiano. Quest'innovazione introdotta fra noi è perfettamente conforme al Diritto naturale, non essendovi alcuna ragione per cui quella potestà, comune durante il matrimonio, si converta in tutela quando uno dei genitori è morto. La legge in tal caso diffiderebbe a torto dell'animo dei genitori, nel quale, ordinando i rapporti domestici, ha sempre riposto molta fiducia. Intorno ai diritti contenuti nella patria potestà

è da osservare che se al padre non si deve più accordare la facoltà di far rinchiudere il figliuolo traviato in carcere, non gli si può negare il diritto di allontanarlo di casa con gli stretti alimenti, e di costringerlo ad entrare in uno stabilimento di correzione. Se la patria potestà dev' essere fortemente costituita, è chiaro che non si possa ammettere un'azione dei figli per ottenere assegni o doti. Per rispetto al patrimonio, il padre ha diritto di amministrare i beni del figlio, alla cui incapacità supplisce, e gode l'usufrutto legale su quei beni che costui acquista a titolo lucrativo. Questo usufrutto è stabilito più nell'interesse del padre, e discende direttamente dal suo diritto signorile, subordinato al potere amministrativo della società domestica; è limitato quindi da alcune condizioni e cade su speciali acquisti. La patria potestà non è sconfinata; la legge fissa sempre i modi per temperarla, come anche per farla cessare, quando i genitori, per gravi colpe, se ne sieno resi indegni.

Durando la patria potestà, non si dà luogo alla tutela come istituto a sè, poichè nel concetto della stessa patria potestà vien compreso quello della tutela. Ma la patria potestà può cessare mentre vi sono ancora nella famiglia persone, che, per la loro età, hanno bisogno di essere educate, supplite e protette. In questi casi sorge la tutela, che appare come un surrogato della mancata potestà paterna; essa costituisce anche un dovere sociale, dovendosi porgere aiuto a chi non è in grado di provvedere a sè e alle proprie cose. La tutela si svolge nella sfera domestica, rientra sotto questo aspetto nel Diritto privato, essendo nel medesimo tempo ufficio pubblico, sociale, in quanto consiste nel dovere indicato; quindi da cotal parte si collega con le funzioni dello Stato e con i principi di Diritto pubblico. Ora questo carattere di ufficio pubblico spicca anche nella tutela la quale non presuppone il rapporto di paternità, nè può dirsi perciò surrogato della patria autorità, cioè nella tutela a cui sono sottoposti gl'interdetti per infermità mentale. Gli stessi diritti inerenti alla patria potestà, sebbene in misura ristretta, sono sempre contenuti nella tutela, si applichi ai minori o agl'interdetti. Il Diritto romano nella tutela rilevava più la parte riguardante l'amministrazione dei beni; il Diritto moderno tende invece allo svolgimento di quella funzione educatrice propria della patria potestà, sì importante ai giorni nostri, in cui la buona educazione è un capitale che dà buoni frutti. Di qui s'in-

ferisce che la tutela, per siffatto carattere etico, non si debba punto confondere con la *negotiorum gestio*, poichè la tutela, da un lato, è istituto domestico e comprende ristrettamente i diritti della patria potestà; dall'altro è *munus publicum*. Infatti il gestore si presta liberamente, il tutore è dato dal padre, dalla legge, dal magistrato o da un consiglio. La tutela testamentaria si presenta come la prima specie di tutela e come forma preponderante, perchè il padre meglio di tutti è in grado di designar la persona da lui stimata più idonea a succedergli nell'educazione del figlio. In mancanza della tutela testamentaria interviene la legge, e senza mancar di circospezione, ordina la tutela secondo i vincoli del sangue, nei quali sempre fida di più. Mancando i parenti, la tutela è dativa, ossia è data dal magistrato, e ora dal consiglio di famiglia e di tutela. Ai tempi nostri la tutela può nascere anche da interdizione per malattia mentale. In Grecia la tutela fu solo testamentaria e dativa, perchè nel presunto erede del pupillo non si avea alcuna fiducia come tutore. In Roma la tutela cominciò dall' essere testamentaria, divenne in seguito il diritto degli agnati, e alla fine fu dativa. La tutela germanica fu il *mundium*, che pure spettava ai più vicini parenti. I tutori di ogni specie aveano presso i Longobardi bisogno dell'autorità dei giudici per gli atti più importanti; e i giudici dovevano talvolta convocare i parenti, come nelle alienazioni degli stabili. In simili adunanze si scorge il tipo dell'attuale consiglio di famiglia, presieduto dal magistrato. Il Diritto nell'organare l'istituto della tutela non deve presumere nel tutore la pienezza dell'amore paterno, e nel pupillo la vera devozione filiale; esso deve stabilire tutte le più opportune cautele, per obbligare i tutori alla solerzia e alla scrupolosità, avendo pur fiducia nei vincoli di famiglia. Se il deliberare è il fatto di parecchi e l'eseguire di un solo, se lo Stato deve vigilare sull'esercizio dell'autorità tutoria, conviene affidare la deliberazione a un consiglio di famiglia presieduto dal magistrato, e l'esecuzione al tutore. La sorveglianza dello Stato può esercitarsi o con il solo intervento del magistrato, o mediante lo stesso consiglio di famiglia, nel quale pure entra il magistrato: il nostro codice accoglie il secondo sistema. Dalla tutela differisce la cura, che si applica agl'inabilitati, cioè ai minori emancipati e ai prodighi. La cura riguarda soltanto gl'interessi patrimoniali, mentre la

tutela comprende i diritti della patria potestà in misura ristretta, come si è avanti osservato. Si noti che l'individuo sottoposto a cura non può, senza l'assistenza del curatore, compiere atti eccedenti la capacità di amministrare. Anzi, secondo il codice, il minore emancipato ha pure bisogno per alcuni atti di simile specie dell'autorizzazione del consiglio di famiglia, e per altri anche dell'omologazione del tribunale.

Si è detto che l'uomo non solo vuole vivere in altri, ma vuole anche rivivere in altri. La prima tendenza è soddisfatta dal matrimonio; la seconda spinge l'uomo alla generazione mercè cui si appaga. Ora può accadere che una coppia rimanga senza prole, o che alcuni si astengano dal contrarre nozze per infermità o per previdenza. La coppia senza prole è infelice, poichè non rivive in altri; quelli che per infermità o per previdenza rinunciano al matrimonio lo sono doppiamente, perchè non vivono nè rivivono in altri. Lo Stato non ha il diritto di condannare alla solitudine e all'infelicità quest'individui, o di negar loro il riconoscimento civile di quella generazione spirituale, che non è meno reale della generazione corporea e si rivela come effetto della filogonia. Accade nella vita che alcuni assumano volontariamente la cura di allevare e di educar fanciulli abbandonati o affidati alla loro benevolenza, acquistando con il tempo sentimenti non diversi da quelli della vera paternità, e attendendo il contraccambio nella devozione filiale di tali fanciulli divenuti adulti. Nei rapporti di famiglia e nelle affezioni che ne derivano l'uomo attinge sempre l'idea della vera e sola felicità, che gli sia dato di godere; e sul modello di queste deliziose affezioni vuole, in loro mancanza, procurarsene altre simili, stanco del vuoto in cui vedesi condannato. Prima dell'adozione di diritto vi è un'adozione di fatto fondata su sentimenti proprî della natura umana. *Adoptio imitatur naturam*, insegnavano gli antichi, *atque in eorum solatio inventa est qui liberos non susceperunt, aut susceptos amiserunt*. D'altra parte l'adozione mira alla conservazione della famiglia, minacciata di una prossima fine; essa ha il suo movente nella filogonia, e nel medesimo tempo perpetua quell'unità organica ed etica, che è la molecola e il cardine di un organismo etico anche più vasto e più alto, cioè dello Stato. Quanto più nella Storia la famiglia appare come nucleo vigoroso e potente con caratteri religiosi, civili e politici, tanto

più si fa avvertire il bisogno dell' adozione, la quale alimenta cotal nucleo e lo preserva dalla distruzione, pur funzionando da principio costitutivo delle antichissime repubbliche. È noto che queste si fondavano tutte sulla parentela di coloro che le formavano; e siffatta parentela, quando non era naturale doveva esser civile. L' adozione in simili tempi non può avere lo scopo del conforto, bensì quello sociale e politico della conservazione della famiglia. Infatti il concetto romano della *solatio liberorum amissorum* si trova dichiarato nelle fonti solo nel caso eccezionale di un'adozione compiuta da una donna. Nell'età moderna, costituendo la famiglia quell' unità di cui si è parlato, il bisogno dell' adozione si avverte meno, ma esiste ancora. Quest' unità non è sì complessa e forte, come quella romana, ma pur tuttavia vi è, nè potrebbe non esservi, perchè la famiglia è un tutto organico. La differenza fra le due unità è la seguente: l'unità antica consiste nell' interesse del padre di famiglia, la nuova sta nell' interesse della famiglia stessa. Ciò posto, è evidente che l'adozione, ossia l'atto giuridico per cui si stabilisce fra due persone estranee un rapporto di paternità e di filiazione, non può considerarsi esclusivamente come un affare privato, concluso per mera soddisfazione personale delle parti. L'adozione produce la mutazione dello stato, perchè l'adottato diviene figlio dell'adottante, e acquista il diritto alla successione legittima, oltre al diritto agli alimenti e al nome di chi adotta. Lo stato delle persone non è obbietto di contratto, ma di legge; ed ecco la ragione degli estremi solenni dell'adozione e dell' intervento del magistrato. L' adozione è sempre immagine di natura, quindi non può spezzare i vincoli di sangue e di parentela tra l' adottato e la sua famiglia; e poichè essa ha il movente in un sentimento personale, consacrato dalla legge, segue che i suoi effetti debbano limitarsi ai rapporti fra adottante e adottato, e non estendersi alle loro rispettive parentele. Quello spezzamento e questa estensione sono fuori del vero e genuino concetto dell' adozione. L'adozione ha poi sempre il gran vantaggio d'impedire matrimoni tardivi, ordinariamente di corta durata e pochissime volte felici.

L' adozione è stata non poco combattuta, specialmente in Francia dove non aveva tradizioni. I giureconsulti francesi, seguiti fra noi dal Pisanelli, dicevano che la natura solo può costituire il rapporto di paternità e di filiazione, e che la legge

non può cancellare le sacre affezioni derivanti dai vincoli di sangue. Ma non avevano riflettuto che l'istituto dell' adozione non si è introdotto per spezzare i legami di natura, e per conferire alla parentela che ne nasce effetti maggiori di quelli proprî della parentela fondata sui vincoli di sangue; come pure non hanno badato che esso è sempre *imago*, e non può avere le attrattive della vera famiglia, della quale non pregiudica gl'interessi, giacchè l'adozione non si può recare in atto quando si hanno figliuoli legittimi. Il pregiudizio è sentito solo dai collaterali e dai parenti che possono essere chiamati alla riserva; ma non è giusto sacrificare la libertà e la felicità dell'individuo a questi legami, che non costituiscono la famiglia nel più stretto senso della parola. I nemici dell' adozione aggiungevano che tale istituto è inutile, essendo oggi molto larga la libertà di testare. La beneficenza si può bene attestare con i lasciti, e non occorre introdurre rapporti artificiali di paternità e di filiazione. Costoro non hanno pensato che la benevolenza, come movente dell'adozione, non è quella semplice e comune; bensì è la benevolenza che si collega con la filogonia, e assume le forme della devozione filiale e l' incanto dell' amore paterno. Inoltre l'adozione non si deve considerare solo in relazione agl'individui, di cui è conforto, ma anche nell'interesse della famiglia, che tende a conservarsi mercè questo istituto. Nè si è mancato di opporre che l'adozione è creazione feudale, dimenticando che la si è ritrovata nel Diritto primitivo, nell'India, nella Grecia e in Roma. Essa non si è congiunta essenzialmente al feudalismo, poichè la concessione dei titoli e delle armi non dipendeva dalla volontà dell'individuo. L'adozione, si è detto in ultimo, serve ad eludere il divieto legale del riconoscimento della filiazione riprovata. Ma non sono i magistrati chiamati ad approvar l'adozione, e a vegliare che non si faccia frode al divieto? Un giureconsulto italiano, il Vigliani, ragionava nel Senato a questo modo: O la paternità di chi vuole adottare è conosciuta o almeno sospettata dal pubblico, e i magistrati non faranno luogo alla domanda di adozione; o è affatto ignorata ed occulta, e allora l'adozione avrà luogo, e non vi sarà giusto motivo di dolersi che un figlio infelice, privo di assistenza e di famiglia, trovi l'una e l'altra nel benefizio dell'adozione, senza scandalo della società, ignara dei segreti vincoli naturali che lo uniscono all'adottante.

Il Diritto, essendo un principio etico, non deve incoraggiare le unioni illecite. Esso deve però proteggere i figli nati fuori del matrimonio di fronte ai genitori, nei quali talvolta l'affetto manca, o è soffocato dagli interessi della famiglia legittima e dalle convenienze sociali; esso deve anche ricavare tutte le conseguenze della responsabilità della colpa, che *tenet auctores suos*, e non si estende ad altri. Il Diritto non può pareggiare la condizione dei figli nati fuori del matrimonio a quella dei figli legittimi, poichè ha la missione di tutelare la moralità e l'ordine nella famiglia. I figli nati fuori del matrimonio sono o semplicemente naturali, o adulterini, o incestuosi; le due ultime categorie derivano *ex nefario coitu*, da unioni delittuose. Ma la colpa e i delitti dei genitori debbono sottrarre questi alla pena meritata e al risarcimento dei danni, e scontarsi dagl'innocenti figliuoli? L'infamia e la privazione di alcuni diritti decretata dalle leggi civili, scrive Rosmini, appartengono ancora a quell'età del mondo, in cui il principio individuale rimaneva involuto nella comune natura e in essa operante, onde si puniva la stirpe della colpa degl' individui. Ora questa età è passata: sotto il Vangelo è svolta pienamente, è rialzata la personalità umana: l'opinione pubblica va su di ciò rimutandosi. È tempo che le leggi puniscano severamente la colpa dei genitori con pene che affliggano essi soli, proteggano gl'illegittimi innocenti, e li dichiarino mondi d'ogni nota d'infamia ed esenti dai danni tutti a questa nota conseguenti. La giustizia esige che i figli adulterini e incestuosi si considerino nella stessa maniera dei figli naturali (come prescrive anche il codice austriaco), e non abbiano solo, *pietatis gratia*, gli alimenti. I figli adulterini e incestuosi hanno anche diritto ad essere allevati, istruiti e collocati dai genitori, la cui tutela legale, tanto prossima alla patria potestà, dovrebbe estendersi su di essi. Le leggi sono tenute ad ammettere il riconoscimento di questa specie di figli, senza temere giudizi più scandalosi di quelli che esse stesse ora rendono possibili nei casi dell' azione di disconoscimento della prole, e della domanda di nullità di matrimonio per incesto. Mediante il riconoscimento si scoprirà il delitto dell' adulterio e dell' incesto, la giustizia sarà perciò in grado di colpire chi l' ha violata, le vittime del reato avranno un indennizzo dei danni, e la responsabilità dell' individuo si rinvigorirà rendendi figli. Il concubinato fu alla fine proibito dal Diritto canonico.

dosi così meno frequenti le unioni criminose. Nè si può negare a tale prole un limitato diritto di successione per la medesima ragione per cui è uopo attribuirle gli altri diritti, (che attualmente fra noi sono proprî dei soli figli naturali), cioè per la sua innocenza, e per la massima: *Factum cuique suum nocere debet*. Se i diritti degli adulterini e incestuosi debbono essere gli stessi di quelli dei figli naturali, i diritti dei figli nati fuori del matrimonio non possono essere eguali a quelli dei legittimi, poichè lo scopo dell'integrazione personale è riconosciuto solo nel matrimonio; la funzione riproduttiva ed educativa appartiene alla vera famiglia, com'è ordinata dallo Stato, secondo i dettami del Diritto di ragione e delle condizioni di civiltà. Qui bisogna armonizzare il diritto sacro alla vita e gli obblighi dei genitori con le esigenze del tutto o della società. Nella Storia vediamo che allorquando il matrimonio costituiva un fatto regolato più dal costume che dalla legge, e tutto era in balia del padre di famiglia, poca differenza vi era tra i figli naturali e i legittimi: esempio ne siano i tempi eroici della Grecia, come pure quelli del patriarcato ebraico. Le leggi greche posteriori ai tempi eroici furono severe per rispetto ai figli naturali; la loro severità durò fino al giorno in cui Pericle, rimasto senza figli legittimi, volle legittimato il proprio figliuolo naturale. In Roma il concubinato si ammise, ed ebbe come motivo la disparità delle condizioni; i figli derivanti da esso avevano diritto di successione pretoria ai beni della madre e della sua famiglia, ma dal padre non potevano ottenere che gli alimenti. Nell'epoca imperiale essi furono considerati quali figli naturali del padre, che acquistò la patria potestà, e potè legittimarli, senza aver facoltà di disporre in loro favore: facoltà accordata poi da Valentiniano su parte dei beni. Giustiniano li ammise alla successione, quando il padre fosse morto senza testamento, o, mancando la moglie e i figli legittimi, non avesse loro nulla lasciato. In ogni caso i figli naturali avevano diritto agli alimenti. Però, secondo Giustiniano, i figli *ex nefario coitu* non possedevano nemmeno il diritto agli alimenti; mentre erano riguardati come cognati ai tempi di Caio, che li annoverò fra i *vulgo quaesiti*, ammessi alla successione pretoria. I figli *ex damnato coitu* non avevano azione contro il padre; ma la loro qualità si poteva provare, o per impedire, o per far dichiarare un matrimonio incestuoso, o per annullare disposizioni in favore di questa classe

Surse, da un lato, il matrimonio morganatico, che si contraeva tra persone di condizioni ineguali, e dava diritto alla prole soltanto su quella porzione di beni contemplata nel momento in cui si stabiliva; e, dall'altro, apparve il matrimonio di coscienza, segretamente celebrato e non produttivo di speciali e definiti effetti giuridici. Il concubinato, malgrado il divieto, si mantenne; ma i bastardi, che qualche volta ascesero al trono, furono considerati come incapaci di successione e di stato ecclesiastico, e come soggetti del solo diritto agli alimenti. I beni dei bastardi alla loro morte appartenevano ai signori e al fisco; ben tardi le consuetudini ammisero in costoro il diritto di testare. La rivoluzione francese chiamò alla successione dei genitori egualmente i figli naturali e i legittimi, escludendo gli adulterini. Il codice attribuì ai figli naturali una parte minore di quella dei legittimi nella successione, ammise il solo diritto agli alimenti per rispetto ai figli adulterini e incestuosi, distinguendo la prole naturale riconoscibile dalla prole naturale non riconoscibile.

Se il figlio naturale ha anche per legge un proprio stato di famiglia, non dev' essere privato della facoltà di ricercare i suoi genilori e di reclamare questo stato. Alcuni codici, come il francese e l' italiano, riconoscono le indagini della maternità, e vietano la ricerca della paternità; ma anche questa permettono il francese solo nei casi di ratto, e l' italiano pure nel caso di stupro violento, se i due fatti però coincidono con il tempo del concepimento. È chiaro che tali codici offendono la giustizia, perchè consacrano il mostruoso privilegio del seduttore, il quale si sottrae alla responsabilità delle sue azioni, lasciando spesso in grave imbarazzo una giovinetta inesperta e onesta, e riversando gli effetti del suo brutale egoismo su innocenti creature. L' azione di paternità non sarebbe nuova; essa ha in suo favore la testimonianza della Storia, poichè fu ammessa dai Romani, fu conservata dal Diritto canonico e dal Diritto germanico, e si è svolta sino alla fine del secolo scorso, dove con molte cautele e circospezione, e dove con soverchia facilità e frequenza di abusi scandalosi. Nella Francia vi fu questa gran facilità; avvenne quindi che l' onore di persone rispettabili e la pace delle famiglie erano spesso in balìa della malvagia astuzia di cortigiane, assistite da testimoni bugiardi e da gente di mal affare. Abolita tale azione in Francia per le con-

tinue ingiustizie cui dava luogo, le leggi civili si distinsero in due categorie, secondochè si attenevano all' antico Diritto o pure al Diritto francese. Nelle nazioni in cui si accolse il Diritto francese, e massime nella stessa Francia, mercè gli studî di legislazione comparata, surse la disamina della intrinseca giustizia dell' istituto del divieto, e più tardi apparve anche una reazione contro di esso. Si considerò la proibizione delle indagini della paternità come una forma dell' odiosa e cieca supremazia del maschio, più forte della femmina; e si notò che non bisogna ritenere come un' offesa alla moralità il riconoscimento forzato dei frutti della seduzione o di congiunzioni passaggiere, se dalle leggi sono ammessi i riconoscimenti spontanei, ed è da esse introdotta la successione legittima dei figli del concubinato. Che anzi, cessando il brutale privilegio e destandosi nell' uomo il sentimento della responsabilità, si costituisce un efficace ritegno. È questa anche l' opinione di parecchi filosofi del Diritto, come Ahrens e Trendelenburg. Il Rosmini poi critica il principio che, se le unioni non sono legittime, vi è modo di accertare la maternità ma non la paternità. Che il padre non si possa accertare, egli dice, avviene molte volte e non sempre; ora perchè escludere il padre, quando non mancano prove certe che lo dimostrano? Si notino bene queste imperfezioni delle leggi, cagionate dal poco sviluppo della facoltà di astrarre. Da prima i legislatori si accontentarono di ragionare su principî, che erano veri alcune volte, ma non tutte. Onde in quei casi in cui tali principî venivano meno, il Diritto naturale soffriva delle loro disposizioni, come quello che rimaneva privo della ricognizione e della difesa, o anche violato. Il perfezionamento delle leggi consiste adunque in questa parte nel discendere da pochi principî generali, ai quali si traggono i più frequenti casi giuridici, ad altri principî e regole più speciali, che di mano in mano raccolgono i casi refrattarî, e via più abbracciano dell' estensione del Diritto razionale. Non solo le nozze, prosegue Rosmini, non possono spacciarsi per unica prova della paternità, potendovene essere altre; ma esse sono talora una prova inefficace. Le nozze stabiliscono più una presunzione legale, che una prova logica. Quindi non è meraviglia, se i giureconsulti più tardi riconobbero diversi casi, nei quali la presunzione doveva cedere alla verità del fatto dell'illegittimità del figliuolo, provato per altro modo. E se è giusto pareggiare i figli adulterini e

incestuosi ai naturali, segue che i primi possano essere riconosciuti e legittimati, e possano anche ricercare il padre, ammesso che tale ricerca sia conforme a ragione.

Due sono i modi per cui si può inferire la paternità dei figli nati fuori del matrimonio, cioè l' opinione del padre e un concorso di circostanze estrinseche. L' opinione del padre può bene desumersi da un principio di prova per iscritto, accompagnato da testimonianza e da altri mezzi probatorî circa le relazioni fra il padre e la madre, e non deve ricavarsi soltanto dal riconoscimento formale. Nei paesi in cui non è stabilita la precedenza del matrimonio civile può tale opinione rilevarsi dalla celebrazione del matrimonio religioso, e sempre risulta dal possesso di stato, parificáto con ragione a un vero riconoscimento. Senza dubbio è implicitamente riconosciuto come figlio chi per molto tempo è chiamato con questo nome, è trattato come tale, ed ha fama di esserlo. La prova della paternità naturale per mezzo di circostanze concomitanti, già ammessa nei casi di ratto e di stupro, si deve estendere ad altri casi in cui vi sono motivi sufficienti ad ammetterla. La custodia del ventre, per esempio, consistente nella coabitazione *more uxorio*, nella sorveglianza dell' uomo sulla donna nell' epoca del concepimento, non disgiunta dall'onesta condotta della donna medesima; la seduzione semplice di una fanciulla, e quella di una donna onesta di qualunque età mediante ingannevole promessa di matrimonio dovrebbero costituire i principali casi della ricerca della paternità, poichè la giustizia l' esige, la prova è possibile e non sempre difficile. Si rifletta che solo la fanciulla sedotta è in grado di fornire la prova, e non le donne di molteplici contatti. L'abuso della prova era possibile, quando si riteneva, nel momento della gravidanza, la sola dichiarazione giurata della donna, vittima della seduzione. Esso era minore, allorchè si aggiunse l' altro elemento dell' abitudine di rapporti intimi; e non dovea molto temersi se richiedevasi ancora, come pure richiese la Convenzione, una scrittura del padre ed il possesso di stato.

Il Diritto deve anche porre ciò che non è originariamente morale nella via di divenire morale; e quindi ammette come riparazione a un'ingiustizia la legittimazione per susseguente matrimonio, o per decreto, nei casi in cui il susseguente matrimonio non è possibile. S' intende di leggieri che il figlio le-

gittimato ha gli stessi diritti del figlio legittimo. Con questo principio e con l' altro della responsabilità si collega l' argomento della ruota dei proietti, ch' è il baratro dello stato civile di migliaia e migliaia di uomini, che moltiplica gli esposti, ed è pure infame causa dell'esposizione degli stessi figli legittimi, massime nei grandi centri. La ruota è una forma vieta della carità cieca e irrazionale, e si è chiusa in gran parte dei paesi civili, cedendo il posto a varî uffici di presentazione dei bambini con il loro atto di nascita. Siffatti ufficî hanno il merito di evitare le esposizioni dei figli legittimi, e non rare volte forniscono un punto di partenza alle future indagini del disgraziato proietto. Alcune leggi permettono ai genitori di non dichiararsi nell' atto di nascita, altre ordinano che la madre sia sempre tenuta a dichiararsi. Senza dubbio queste ultime leggi sono più conformi al Diritto razionale, e s' informano al principio di responsabilità. Le prime non recano in atto la giustizia rigorosa, perchè temono l'infanticidio. In verità il timore non è vano, trattandosi di salvar l' onore, e volendo evitare disastrose conseguenze; ma in questo argomento, come in altri, molto dipende dalla diversa moralità dei popoli, e dai differenti costumi. Il timore non è fondato per rispetto alla chiusura della ruota, poichè si è veduto che nei paesi dove vi era la ruota gl' infanticidî sono talvolta cresciuti, e in quelli in cui non vi era sono spesso diminuiti. Ciò non vuol dire che la presenza e l' assenza della ruota sia causa efficiente di accrescimento o di diminuzione di reati di siffatta specie. L' esperienza ci apprende che l' infanticidio avviene d' ordinario prima che la madre provi le emozioni della maternità, e quando manca la persona di fiducia, cui affidare almeno temporaneamente il frutto del proprio fallo. Se le emozioni sono sentite, e la persona di fiducia vi è, il bambino è salvo, e poco importa che vi sia la ruota o l' ufficio di presentazione, però senz' obbligo di dichiarare la madre nell' atto di nascita. La ruota dovrebbe essere collocata a fianco del capezzale, per evitare gl' infanticidî.

CAPITOLO XXI.

IDEA, STORIA E FONDAMENTO DELLA SUCCESSIONE.

La morte estingue la persona e molti suoi rapporti. Ma i suoi beni, i suoi diritti e le sue obbligazioni continuano ad esistere, e formano quel *nomen* o *universitas juris*, che appellasi eredità. *Hereditas*, dicono le fonti, *nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit*. L'*heres* si colloca in luogo dell' *herus*, e ne rappresenta la personalità, divenendo nuovo subbietto di diritto, a cui si attribuisce l'*universum jus defuncti*. Egli è successore a titolo universale, ed è tenuto al pagamento dei debiti del defunto, e a sottostare ai pesi dell' eredità; a differenza del successore a titolo particolare o legatario, il quale non rappresenta la persona del defunto, succede unicamente nelle cose legategli, e deve sottostare ai soli pesi inerenti a queste cose, o imposti dal testatore. Ora l'eredità, da un lato, si collega con la famiglia, poichè essa appare quando questa si scioglie e si decompone nei suoi elementi o in altre famiglie; e dall' altro si connette con la proprietà, in quanto produce la trasmissione del patrimonio. Il Diritto ereditario quindi presuppone logicamente la società parentale e la coniugale, il Diritto domestico e matrimoniale; e può considerarsi come l' ultima parte del Diritto di famiglia, e anche del Diritto privato, avendo le relazioni private il loro termine nella vita individuale e domestica. Le basi di questa specie di Diritto sono riposte nella comunità di famiglia e nel libero volere del proprietario. Se tutto il Diritto ereditario fosse fondato sulla famiglia, l'individuo sarebbe interamente assorbito da questo corpo collettivo, perderebbe la sua personalità, e non si riconoscerebbe altra forma di successione fuori di quella legittima e irrecusabile. Se esso invece si facesse consistere tutto nella volontà dell' individuo disponente, le ragioni della famiglia sarebbero negate, e il singolo diventerebbe arbitro dei suoi doveri. In questo caso non vi sarebbe punto successione legittima, ma sola successione testamentaria. Il Diritto ereditario deve dunque armonizzare le ragioni della famiglia con le giuste pretese dell' individuo, senza obliare che l' ordinamento successorio, riferendosi direttamente alla famiglia, tocca il *se-*

minarium reipublicae, e perciò é di grande interesse per lo Stato.

Nei primi tempi prevalse il diritto del tutto, della comunità, e non quello della parte, dell'individuo. In siffatta epoca dovea solo apparire e predominare la successione legittima, che rappresentava il diritto assorbente della famiglia, e non il testamento che è atto essenzialmente individuale. Tracce di vero testamento non si ritrovano nel Genesi, sebbene i Patriarchi avessero avuto un certo diritto di conferire i beni nel caso di morte. In Atene vi era l'istituzione di erede sotto forma di adozione, mancando i figli; e ciò significa che da prima soltanto i figli potevano ereditare. Originariamente non vi fu testamento a Sparta; esso fu poi introdotto da una legge di Epitadeo. Nè vi fu fra i Germani, e non vi è ancora fra le tribù e i popoli che si trovano oggi nelle medesime condizioni degli antichi Germani. In Roma la successione dovette ai primordî essere regolata esclusivamente dalla legge, che chiamava in primo luogo i *sui*, poi gli *agnati* e indi i *gentiles*. La stessa prima forma solenne del *testamentum calatis comitiis* era pari alla *lex*, e richiedeva il consenso o la sanzione del popolo. La prima maniera di testare, appunto perchè tale, non poteva svolgersi indipendentemente dalla *lex* e liberarsi dalle usate forme.

Il testamento non è un fatto primitivo, ma non perciò è istituto di mero Diritto civile o positivo, come si vedrà appresso. Non tutto ciò che apparisce dopo si allontana dalla natura; è vero che *natura di cose* altro non è che *nascimento* di esse, ma il *nascimento*, inteso nella sua compiutezza, è sviluppo genetico, è evoluzione. La natura umana specialmente consiste più nel *fieri*, che nell'*esse*; donde seguita che naturale non è solo ciò che si mostra prima. Inoltre si noti che quello che è naturale, razionale, universale, a principio sembra introdotto ad arte e appare come semplice fatto particolare. Assai tardi esso viene riconosciuto nei suoi veri caratteri, quando cioè la mente ha *spiegata tutta sè stessa*, per adoperare la locuzione del gran filosofo napoletano. Il testamento propriamente detto è stato invenzione romana; grande in Roma fu l'arbitrio del testatore, come rilevasi dalle leggi delle dodici tavole in cui sta scritto: *pater familias uti legassit super pecunia tutelave rei suae, ita jus esto.* Non si creda pertanto che il te-

stamento in Roma fosse stato un modo di disporre in favore degli estranei: esso era semplicemente un mezzo, per cui quel complesso di diritti racchiuso nella *patria potestas* passava da un individuo a un altro. L' eredità fu sempre *universitas juris*, e conteneva i *sacra* e le cerimonie domestiche non solo in Roma, ma anche in Atene, quando si videro gl' inizî del testamento, ed in Bengala. Nè si dica che il testamento in Roma fu modo di creare ineguaglianze, perchè serviva agli scopi dell' equità, e correggeva la legge, la quale escludeva dalla successione i parenti naturali ed anche gli emancipati; grande era perciò l' orrore dei Romani nel morire senza testamento. La vera ineguaglianza surse con il Diritto feudale, che riconobbe la primogenitura; divenuto il feudo ereditario, il sovrano aveva interesse di ritenere un sol figliuolo responsabile del servizio militare. Dovunque, nota Maine, il potere patriarcale diviene politico, si scorge il diritto di primogenitura, che si trasmette con un duplice sistema: nell' India e nell' Europa occidentale la primogenitura passa da padre in figlio; presso i Celti, morto il primogenito, succede il secondogenito, escludendo i figli del primo, poichè si vuole come capo un uomo maturo.

La prima forma del testamento romano fu quella *calatis comitiis*. È quistione se il popolo interveniva nei comizî per convertire in legge la volontà del testatore, o per mera testimonianza. È assai probabile che nel tempo in cui si operava il passaggio dalla successione legittima alla successione testamentaria, il popolo fosse intervenuto per fare della disposizione del testatore una legge; e che in seguito avesse assistito per testimonianza. La seconda forma fu il testamento *per aes et libram*, tollerata al tempo del testamento *calatis comitiis*, e alla quale si ricorreva allorchè non si poteva testare in questa maniera solenne. L' *emptor familiae* non era erede, ma era *loco heredis*, e acquistava il patrimonio senza debiti; onde alcuni l' hanno paragonato all' arrogato. Il testamento per *aes et libram* si componeva, nell' epoca in cui coesisteva come mezzo di necessità con quello *calatis comitiis*, di due parti, della *mancipatio* e della *rogatio*. La *mancipatio* produceva il trasferimento della proprietà, e la *rogatio* serviva per incaricare a titolo fidecommissario l'*emptor familiae* di disposizioni particolari. Gaio dice: *Accessit deinde tertium genus testa-*

menti, quod per aes et libram agitur, qui enim neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet. Allorchè il testamento per *aes et libram* cessò di essere un mezzo suppletivo e divenne testamento ordinario, la *mancipatio* fu considerata come formalità, non produttiva del trasferimento del dominio in favore dell' *emptor familiae*, che non era più *loco heredis*. Essendo tale la *mancipatio*, il testatore poteva revocare il testamento. Gaio stesso dice: *Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est, sane nunc aliter ordinatur atque olim solebat; namque olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum obtinebat; et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris juris imitationem familiae emptor adhibetur.* La *nuncupatio*, l' altra parte del testamento, consisteva nel dichiarare innanzi ai testimoni che nelle tavole presentate si contenevano le ultime disposizioni. Ulpiano afferma: *In testamento, quod per aes et libram fit, duae res aguntur, familiae mancipatio, et nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum, tabulas testamenti testator tenens ita dicit: Haec uti his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites, testimonium praebitote: quae nuncupatio et testatio vocatur.* Pare che questa seconda fase del testamento mancipatorio sia stata determinata da varie ragioni di utilità, come per esempio dal bisogno d' istituire più eredi simultaneamente, o d' istituire assenti, o d' istituire secondo condizione. La terza forma del testamento fu la pretoria. Il testamento pretorio fu scritto, perchè in fondo non era che lo stesso testamento per *aes et libram*, senza le formalità della *mancipatio* e della *nuncupatio*. Cicerone, Gaio, Ulpiano parlano di un testamento pretorio *septem signis testium signatum*, o di *tabulae quae septem testium signis signatae sunt.* Pochi frammenti accennano ad una *bonorum possessio secundum nuncupationem*, e

da essi si rileva che il testamento proprio poteva essere talvolta nuncupativo.

Si è osservato che fra i Germani non vi era testamento, dominando assoluto il diritto della parentela, e la solidarietà attiva e passiva dei membri della famiglia. Tacito scrive di essi: *Heredes, successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum. Si liberi non sunt proximus gradus in successione fratres, patrui, avunculi.* I contratti ereditarî, o disposizioni bilaterali e irrevocabili, che riguardano una o entrambe le parti per l' acquisto e la perdita dei diritti successorî, sono ammessi dalle leggi tedesche, e preparano la via al testamento. Tali patti erano proibiti dal Diritto romano, perchè lesivi del principio della revocabilità del testamento o delle disposizioni di ultima volontà, e perchè non è morale lo spettacolo di un erede contrattuale, che guarda con occhio avido i beni di chi è ancora vivo e pure attende cure amorevoli dal futuro successore, il quale è certo dell' acquisto. È chiaro che l' introduzione dei patti ereditarî rende possibile il testamento, contraddicendo a quel predominio assoluto del diritto di famiglia, che si è notato nelle origini. Rimanendo sempre integra l' irrevocabilità di siffatte disposizioni, da prima si trasmetteva proprietà e possesso, poi la sola proprietà e non il possesso, e alla fine si subordinò all' evento della morte la trasmissione dell' una e dell' altro. L' influenza crescente delle idee romane sul clero, e il riconoscimento dei lasciti per l' anima e delle donazioni *pia causa*, che si avvicinavano a poco a poco al testamento, apparecchiarono la riapparizione di esso nel medio evo. La Chiesa, che aveva interesse di ritenere come valide le disposizioni in suo favore non interamente conformi al Diritto civile, perchè non accompagnate da tutte le condizioni e formalità prescritte, si preoccupava unicamente della certezza del volere di chi dispone, e in ciò il Diritto canonico si accostò molto al Diritto naturale. Ora da questi cenni sulla storia della successione s' inferisce che il testamento non è nato come Minerva della testa di Giove; perocchè nei primordi fu pubblico, orale e irrevocabile; più tardi divenne segreto, scritto, rivocabile. La perfezione si ritrova sempre nello svolgimento, e non mai all' inizio.

Lo sviluppo storico della successione si ricava anche dalla

evoluzione della proprietà e della famiglia innanzi accennata. Qui conviene rilevare la connessione tra l' eredità e il culto degli antenati nei tempi primitivi. Questo culto antichissimo non si riferisce ad avi remoti e favolosi, ma al bisavo, all'avo, al padre, e in generale a persone anche conosciute dagli adoratori, le quali, trasformate in divinità, continuano a proteggere la famiglia e ad esercitare la loro autorità, ricompensando le buone azioni, punendo le cattive. Tale culto era praticato dalla parte più numerosa dei popoli, fra cui gl' Indiani, i Greci, i Romani, i Cinesi e gli antichi Giapponesi. Agli Ebrei non erano ignoti i sacrificì agli antenati come uso straniero, o come idolatria proibita. I *sacra privata* dei Romani aveano grande importanza, e influivano sulle leggi e sull' editto. A poco a poco i carichi imposti sull' eredità per simile culto a vantaggio dei collegi pontificali diminuirono, e gli stessi Dei domestici perdettero la loro natura, e divennero mere larve. Lubbock e Spencer, e prima di essi Vico, spiegano il culto degli avi con l' immaginativa degli uomini primitivi, come innanzi si è esposto. Si è già osservato da Lubbock che il selvaggio è incapace di comprendere la morte, ed è disposto a confonderla con il sonno. Nel sonno lo spirito vive, sebbene il corpo sembri morto; e quindi è naturale che s' introducano nella tomba gli alimenti, poichè la morte è analoga al sonno. Lo spirito del morto abita in un altro mondo, e ha perciò grande potenza; donde l' uso di pregare i morti. Spencer classifica la società con il criterio della credenza nel mondo degli spiriti. Tutti i popoli ammettono il ritorno alla vita di un altro *sè* del morto; fra essi un numero esteso suppone che questo *sè* esista per molto tempo dopo la morte; in tal numero vi sono nazioni che praticano la propiziazione degli spiriti. Fra coteste nazioni vi sono quelle sedentarie e più progredite, per cui il culto degli avi si perpetua insieme alla credenza dell' immortalità degli spiriti; e fra le ultime non mancano alcune che conferiscono una preminenza alle serie degli antenati illustri, per esempio dei capi della razza conquistatrice di fronte al gruppo degli avi oscuri. Il selvaggio, nota Spencer, crede a un altro *sè*, guardandosi nelle sorgenti, udendo l' eco, osservando la veglia e il sonno. Era comune sentimento fra gl' Indiani che i parenti vivi rendessero con le oblazioni migliore la sorte dello spirito del morto. Ministri delle oblazioni e delle cerimonie erano i Bra-

mani, che avevano interesse alla divisione dei domini per la moltiplicazione degli atti di pietà e dei doni. Dovunque si è stabilito il culto degli avi la paternità era riconosciuta, ad argomentare dal fatto che l' avo adorato e l' adoratore dovevano appartenere al sesso maschile. L' avo adorato aveva tutte le sembianze del *paterfamilias* romano, del soggetto cioè della *patria protestas*, scrive Maine, autore anche qui d' importanti ricerche di Diritto primitivo. In India il figlio legittimo primogenito poteva con maggiore efficacia per lo spirito del defunto offrire i sacrificî; se mancava il figlio legittimo, succedeva, nell'ordine dei riti e dell' eredità (che era una specie di patrimonio gravato da servitù sprituali), il figliuolo della figlia designata dal padre. Presso gli Ateniesi vi era lo stesso costume, poichè il padre, che temeva di morire senza figli maschi, aveva il diritto di legare la sua roba insieme alla figlia ad un uomo, il quale ne diveniva lo sposo. Il figlio nato da tale unione, giunto ad una certa età, passava nella famiglia dell'avo materno assumendone il nome e l' eredità. Se il padre moriva intestato, la figlia avea obbligo di sposare il più prossimo parente. Anche nel medio evo si è veduto che allorquando la figlia non poteva succedere, talvolta trasmetteva ai suoi figliuoli maschi un diritto di successione. Non essendovi in India designazione di figlia, venivano gli adottivi, e poi i figli illegittimi di donne viventi nella famiglia e sotto l'autorità del capo defunto; questi figli maschi potevano compiere i riti, come lo poteva fare lo stesso schiavo in Roma. Mancando tutte queste persone, vi era il mezzo del *niyoga* per la celebrazione dei riti: mezzo praticato pure dagli Ebrei, che attesta, secondo Lennan, la realtà della poliandria succeduta alla promiscuità. I sacrificî per lo indicato istituto potevano essere celebrati dal figlio che la vedova aveva unendosi al cognato, e, in mancanza di esso, ad un agnato, a un membro della stessa famiglia letteraria di suo marito, o della medesima casta. Mosè aveva ordinato che se qualcuno moriva senza figli, il fratello potesse sposarne la vedova, e dare così figliuoli al defunto, dei quali il primo ne portava il nome. In India la successione dei collaterali presenta non poca oscurità, e, al principio, non è abbastanza determinata. In mancanza di parenti prossimi nella linea discendentale, si chiamavano all'eredità i parenti spirituali, il maestro, il condiscepolo, ed anche il re. Credevasi che i col-

laterali non potessero celebrare i sacrificî con sufficiente efficacia. Più tardi la ripugnanza jeratica verso la filiazione fittizia fece ammettere i collaterali. In origine, quando era costituita la famiglia patriarcale, non si adorava la madre, e invece gli avi materni, ma questi non furono mai interamente pareggiati agli antenati paterni.

Varie sono state le dottrine intorno al fondamento della successione, e massime del testamento. I concetti di Platone e di Aristotele in questo argomento s'ispirano direttamente alle condizioni politiche dei tempi e dei luoghi in cui nacquero. Platone insegna che il diritto di testare è l'effetto dell'eccessiva condiscendenza del legislatore, non avendo il testatore piena coscienza di sè negli ultimi suoi istanti; che a cotal diritto si dovrebbe sostituire la trasmissione perpetua del patrimonio nella stessa famiglia; e che, in mancanza di figli, il padre non dovrebbe avere altra facoltà di disporre, se non quella limitata al decimo dei suoi beni: il rimanente dovrebbe appartenere ad un figlio adottivo. Aristotele non vede altro mezzo per conservare i beni nella famiglia, che l'abolizione del testamento, a cui si sostituirebbe la trasmissione perpetua nella discendenza maschile. I filosofi romani invece preferiscono il testamento, nato e svoltosi largamente in Roma. Cicerone, Seneca e poi Quintiliano, assegnando a questo diritto la base naturale del sentimento di amicizia e di benevolenza, curano di mettere in luce l'intimo legame tra il diritto di testare e il pensiero dell'avvenire. I giureconsulti non ricercano principî filosofici, ma non sanno concepire il diritto di testare come effetto di legge indulgente. La facoltà di testare, agli occhi di Ulpiano, non ha altro rapporto con la legge salvo quello di non ritrovare in essa ostacoli. *Lege obvenire hereditatem, non improprie quis dixerit et eam, quae ex testamento defertur: quia lege XII. Tabularum testamentariae hereditates confirmantur.* E se Papiniano dice: *Testamenti factio non privati, sed publici juris est,* non intende negare la base naturale dell'atto di ultima volontà, ma accenna alle forme esterne ed accidentali. La parola stessa *testamenti factio* è espressione di un complesso di formalità legali, e di null'altro. Gl'interpreti discutono, se il testamento sia *jure naturae et gentium* o pure *jure civili;* Teofilo accoglie la sentenza che esso sia *jure naturae et gentium,* ed amplia il catalogo di Ermogeniano nella legge: *Ex*

hoc iure del Digesto; i glossatori ed Alciati combattono l'origine naturale del testamento, argomentando da varî luoghi delle fonti. Bartolo e Baldo contrappongono altri luoghi, e sostengono l'opinione opposta; Donello e Cuiacio svolgono il concetto di Teofilo, ed affermano che il diritto di testare si fondi sulla solidarietà che esiste tra l'individuo e i posteri.

Fra gli scrittori di Diritto naturale si distinguono Grozio e Pufendorf, i quali rappresentano due dottrine opposte. Grozio crede che il testamento sia di Diritto naturale e lo assimila al contratto, definendolo come un' alienazione fatta per l'evento della morte, rivocabile fino all'ultimo istante della vita dell'alienante, con riserva del possesso e del godimento in favore di costui. Wolf, Burlamachi, Lampredi, Kant, e, fra i giureconsulti moderni, Troplong, accettano l'idea di Grozio; Kant scorge nell' acquisto dell' eredità non un acquisto comune e regolare, bensì un'acquisizione ideale. Egli osserva che il diritto conferito dal testamento all'erede è il diritto di accettare dopo la morte del testatore la promessa fatta negli ultimi momenti di dare a lui i beni sotto tale condizione. L'acquisto dell' eredità poggia su di un contratto fittizio, ideale, tra il disponente e l'erede, che si presume accettante nel senso indicato, volendo ognuno migliorare la propria sorte. L'erede acquista un diritto all'eredità, e non l'eredità, che rimane vacante, ma non di nessuno, avendo egli l'ozione. All'opposto Pufendorf dimostra che il testamento è creazione del Diritto civile, e combatte l'assimilazione di esso al contratto, perchè il contratto presuppone l'incontro di due voleri che non si verifica nel testamento. Pufendorf è seguito da Einnecio e da Tomasio, che non sanno persuadersi come un individuo possa trasferire i suoi beni ad un altro in un tempo in cui la sua volontà non è più efficace, ed egli non ne è più padrone. La legge francese del 1791, che abolisce quasi interamente il diritto di testare, è la logica conseguenza del concetto che il testamento ha il suo fondamento non nella natura delle cose, bensì nelle convenienze e nell'utilità sociale. I discorsi di Mirabeau, di Robespierre e di Tronchet muovono dai principî di Pufendorf, come nota Gabba nel suo libro intorno alla successione. Già Bodin, e poi Mably e Rousseau aveano ammesso la teoria aristotelica, cioè che la legge dovesse disporre dei beni del defunto, cercando di farli uscire il meno possibile dalla famiglia.

Tra i giureconsulti anteriori alla codificazione Bynkershoek dice che morto l'individuo i suoi beni rimangono vacanti, e per Diritto naturale ognuno può occuparli; il cardinale De Luca e D'Aguessau sostengono che il testamento è di Diritto positivo; Vinnio e Voet approvano la teoria di Grozio; Gravina riconosce che l'origine del diritto di testare sia naturale; Leibniz infine, per ritrovare un principio, ricorre all'immortalità dell'anima. Nella discussione che ha preceduto la formazione del codice napoleonico, Bigot-Préameneu fa intendere che la volontà del proprietario è la regola, l'intervento della legge è l'eccezione, poichè la legge successoria poggia tutta sulla volontà presunta del testatore; Treilhard opina che il testamento abbia origine naturale, e Portalis, scorgendo l'inseparabilità del diritto di testare dal dominio, ammette che l'uno e l'altro diritto derivino dalla stessa natura delle cose. Simile concetto diviene comune ai filosofi ed ai giureconsulti del nostro secolo, i quali veggono nella successione testamentaria la conseguenza del diritto di proprietà, e nella successione legittima l' effetto di un condominio domestico. I filosofi e i giuristi dell' età nostra talvolta oppongono il principio della proprietà individuale a quello del condominio nella famiglia, e, viceversa, volendo spiegare tutto il Diritto successorio quasi esclusivamente con uno dei due principî. Così alcuni spiegano la successione testamentaria con la volontà espressa del proprietario, e la successione *ab intestato* con la sua volontà presunta, escludendo l' idea della comproprietà domestica. Altri per contrario, come Hegel, Gans e Stahl, fanno della successione legittima una successione primitiva e normale, e di quella testamentaria una successione di secondo ordine e d'imitazione; costoro sottopongono il testamento a una grave diminuzione di capo. All'antitesi dei due principî sottentra, come si vedrà, l' armonia di ragione. Intanto è uopo notare che i socialisti, nemici della proprietà privata, combattono, ed è logico, il diritto di successione. Lassalle si distingue ai giorni nostri per la critica di tal diritto, fondato secondo lui su due idee antiquate, cioè sull'assurda continuazione della volontà dell'uomo morto, e sulla comproprietà aristocratica dei beni della famiglia romana. È noto che i collettivisti moderni si limitano a negare il diritto di eredità per rispetto alla terra ed agli strumenti del lavoro, ma lo riconoscono per le cose mobili, di cui ammettono la proprietà.

Innanzi di determinare il fondamento della successione, è utile fare due avvertenze. La prima si è che il diritto di successione si riferisce all'uomo sociale, e non all'uomo nel preteso stato di natura o d'isolamento. La seconda consiste nell'avvertire che il testamento non si lega, essenzialmente, agli ultimi istanti della vita, ma può farsi in ogni tempo. Queste due considerazioni servono a tener la mente lontana da alcuni pregiudizî, che hanno influito non poco sull'erronea soluzione della quistione. Ora, venendo alla successione legittima, non si può dubitare che essa abbia il suo principio nei vincoli di sangue, o in quell'organismo etico della famiglia, che si riflette nella comunanza dei beni. Quando la famiglia divenne certa, si stabilì in sedi certe; le sedi certe consigliarono ai suoi membri la cultura dei campi, e dettero più tardi origine al dominio, il quale apparve come un insieme di mezzi idonei alla conservazione e allo sviluppo di questo corpo collettivo. Il dominio nella famiglia deve subire le modificazioni derivanti dalla natura e dai fini della famiglia stessa, la quale è compenetrazione di persone, comunione di sentimenti, di affetti, idee e voleri; esso non può non essere condominio. In tutti i tempi e in tutti i luoghi i membri della società coniugale e domestica hanno fatto assegnamento su i beni della famiglia alla morte di alcuno di loro, e si sono creduti lesi, se gli estranei li avessero occupati. I figli partecipi della comunanza non acquistano, morto il padre, un nuovo diritto, ma conseguono maggiore libertà nell' amministrare i beni. Nelle fonti si trova scolpito questo concetto, che non è punto aristocratico; anzi è l' opposto. *In suis heredibus evidentius apparet, continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur: unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus est: itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur: sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur: hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt.* Però il condominio domestico dei Romani è concepito assai rigorosamente, fino a rendere inalienabili i beni della famiglia, e a costringere gli eredi ad accettare, acquistando la qualità di *sui et necessarî*. L'inalienabilità dei beni familiari non discende solo dal Diritto romano

antico, ma è principio di tutto il Diritto primitivo che ha sempre per soggetto l'ente collettivo e non mai l'individuo.

Il vero condominio domestico non deve essere inteso in questa maniera, che tanto offende il diritto individuale; nè deve ammettersi come una *communio pro indiviso*, in cui il condomino ha sulla *pars pro indiviso* un diritto eguale a quello dell'altro, essendo la famiglia una società disuguale, cioè composta di superiori ed inferiori. La disuguaglianza non rende impossibile la comproprietà; ma solamente fa sì che i diversi membri godano di un diritto di proprietà disuguale. Il condominio domestico è *sui generis*, e presuppone quell'importante distinzione tra proprietà relativa e proprietà assoluta, così originalmente ideata dal Rosmini. Esso si fonda sul diritto assoluto e pieno del padre, capo, governatore e rappresentante della famiglia, e sul diritto relativo dei suoi membri, i quali hanno una ragionevole speranza, un diritto condizionato, che si svolge alla morte del padre. Chi, insegna il Rosmini, ha il diritto pieno di proprietà su di una cosa, su cui compete ad altra persona un diritto di proprietà relativo, può bene usare della cosa e anche consumarla, ma però con certa ragionevolezza. Se vi ha comproprietà fra colui che ha il diritto pieno e un altro che ha un diritto di proprietà relativo, e ciò in virtù di associamento, il primo deve usare ai fini del condominio e della società i beni della massa comune. Al proprietario assoluto, cioè al capo, appartiene il giudicare quali sieno le spese necessarie o utili alla famiglia, secondo le norme di un savio governo. Essendo tale la natura del proprietario relativo che il suo diritto di proprietà non è limitato se non in rapporto al proprietario pieno, segue che quegli ha la preferenza per rispetto a tutte le altre persone nell'uso e dominio di quei beni; e che, cessando il proprietario pieno, quei beni divengano completamente suoi. Di qui, prosegue Rosmini, il diritto che ha il proprietario relativo non già di limitare al proprietario pieno l'uso e la consumazione dei beni portati o acquistati da lui, bensì di esigere che questi beni sieno contrassegnati in modo, che alla morte del proprietario pieno si possano distinguere quelli di essi che tuttavia si conservano, affinchè egli possa succedere nell'intera proprietà dei medesimi. Le quali cose premesse, è agevole respingere le opinioni e le dottrine di coloro che vogliono fondare la successione legittima sulla necessità di educare i figli, o sul sentimento di benevolenza, o sulla volontà

presunta del defunto, o sull'occupazione. Non si è badato che, stando entro i confini della necessità di educare i figli, l'eredità perde la sua propria indole e si trasforma in una semplice pensione stabilita per lo scopo educativo: pensione che, raggiunto il fine, non ha più ragione di conservarsi. Il mero sentimento di benevolenza non costituisce per sè una pretensione, un diritto. Il concetto della volontà presunta nega il diritto della famiglia, e discende dal principio dell' arbitrio individuale, espresso, tacito, o presunto; esso suppone già giustificata la successione testamentaria. La teoria dell' occupazione considera l'uomo come un atomo staccato e vagante, senza legami con alcuno e senza pensiero dell'avvenire. L' uomo, secondo questo modo di vedere, è una forza che sta da sè, e non può operare al di là della vita. Siffatta teoria inoltre aprirebbe l' epoca della guerra di tutti, poichè ognuno vorrebbe lottare per occupar l' eredità; e, ciò che è peggio, il trionfo nell' aspra lotta non sempre toccherebbe ai parenti.

Se il fondamento prossimo della successione legittima è nei vincoli di sangue e nel condominio domestico, quello della successione testamentaria è riposto nel diritto di proprietà; chi è proprietario di una cosa può disporne liberamente, salvo l'adempimento dei suoi doveri. Il diritto di testare è inseparabile dal dominio, di cui ha in sè la ragioni e lo spirito; esso possiede le sue profonde radici nel cuore dell' uomo, che è soggetto sociale e collettivo, e risponde a quell'impulso naturale per cui ciascuno tende più o meno a prolungare la memoria di sè nelle generazioni future. In generale la successione riunisce l' attività della persona della cui eredità si tratta, con quella degli altri a lei cari che le sopravvivono, e rappresenta il gran tessuto connettivo dell' umanità nella Storia. Senza eredità la Storia non potrebbe procedere, perchè il presente è la continuazione del passato e il germe dell' avvenire. L' eredità è la condizione indispensabile per la moltiplicazione dei capitali, e per l' aumento della produzione e della ricchezza, poichè certo l' uomo non avrebbe la febbre del lavoro, e non si sottoporrebbe a continue privazioni e pene, se non fosse sicuro di poter lasciare alla famiglia un patrimonio, e di poter disporre dei suoi beni. Nè si opponga che secondo il Diritto naturale le disposizioni testamentarie non si giustificano, recandosi in atto quando la volontà del testatore non ha più efficacia per

cagion della morte; e che dopo la morte non si sente dolore o ingiuria, e se le leggi accordano un *actio violati sepulcri*, e concedono ai parenti un'*actio injuriarum* per la memoria offesa del defunto, ciò avviene per un sentimento di umanità e per lesione dell' onore della famiglia viva. Imperciocchè la volontà del testatore nel momento in cui dispone sia efficacissima, in quanto appartiene ad uomo vivo e proprietario; e l'atto volitivo dell'individuo, rivestito degli attributi che lo rendono giuridico, acquisti una sussistenza e una durata indipendente dall' esistenza e dalla vita del soggetto dal quale emana. Il testamento è atto che sta per sè, a differenza del contratto e della donazione; esso non è un contratto, potendo il testatore revocarlo sempre. Ora una trasmissione di beni revocabile ad ogni istante non può chiamarsi patto; nè è contratto condizionato, perchè la condizione sarebbe potestativa pura, si risolverebbe nel *si voluero:* in altri termini, il testatore trasferirebbe i suoi beni all' erede, a condizione che voglia mantener la promessa. Certo le azioni di violato sepolcro e d' ingiuria sono accordate per i fini accennati; ma oltre a tali fini ve n' è un altro, cioè la tutela dell' inviolabilità fisica e morale dell' uomo che ha continuata la generazione passata e ha iniziata quella futura. La tomba è la dimora della spoglia umana, dell' organo di un' anima, di un volere e di una personalità in decomposizione. La memoria dell' uomo, la sua fama, il suo onore costituiscono la proiezione dell' esistenza, formano la vita morale, che prosegue oltre la tomba. Ma il riconoscimento di simile vita non include per necessità l' idea di un' anima immortale come principio giuridico. La vita morale si compendia nell' estimazione e nell'onore della persona: l'uno e l'altro continuano nella memoria e nella coscienza dei superstiti, senza aver bisogno di ammettere l' immortalità dell' anima, sulla quale Leibniz e Rosmini fondano il diritto di testare. La repubblica delle anime per questi due filosofi non è una chimera: ammessa l' immortalità delle anime, non può credersi, essi dicono, che queste prive di corpo, non abbiano più quelle relazioni che con altre persone le stringono, e che dimettano ciò ch'è loro naturale, il desiderio che il proprio volere valga appo i loro simili. I defunti hanno dei diritti non per sè, ma per i loro cari, e per questi li esercitano: *Heredes una cum defuncto persona reputantur*, ci apprendono le fonti. Ora i trapassati esercitano benissimo i propri di-

ritti, quando in virtù dei loro voleri i superstiti eredi godono per essi le proprietà lasciate, il qual godimento è un esercizio virtuale dei loro diritti, perchè è effetto efficace delle loro ultime volontà. Che se poi queste volontà non sono osservate, mancherà l'esercizio, ma in quel modo appunto con cui il padrone non può esercitare il diritto di usare di una cosa involata dai ladri. Non vi può essere alcuno che non valuti questa bella e nobile teoria di Leibniz e di Rosmini; però è uopo riconoscere che i rapporti e gl'istituti giuridici si debbono derivare dai principi di ragione, e non da credenze religiose. Per molti l'immortalità dell'anima non è dimostrabile filosoficamente, nè è considerata come postulato della ragion pratica, bensì viene accolta come oggetto della fede.

CAPITOLO XXII.

LA SUCCESSIONE LEGITTIMA E LA TESTAMENTARIA.

La successione legittima si fonda sui vincoli del sangue e deve regolarsi con il criterio della prossimità della parentela e del grado. La parentela è il legame esistente fra persone derivanti dallo stesso stipite; la sua prossimità si stabilisce con il numero delle generazioni: ogni generazione forma un grado. Per prossimità di parentela vengono in primo luogo i discendenti, poi gli ascendenti e, ultimi, i collaterali; per quella di grado il parente più vicino esclude il meno vicino. Son questi principi di Diritto naturale, a cui seppe informarsi Giustiniano nel regolare la successione ascendentale, stabilendo che l'ascendente più prossimo dovesse essere preferito ai remoti, paterni o materni, senza guardare all'origine dei beni; e che solo quando gli ascendenti fossero stati in grado eguale, la successione si dovesse dividere in due parti, delle quali una spettava agli ascendenti paterni e l'altra ai materni, qualunque fosse stato il loro numero. I moderni legislatori hanno seguito la Novella, ed hanno così sancito i precetti della ragion naturale.

Tutti, per regola, hanno la capacità di succedere. Ai tempi nostri lo straniero, il monaco, il condannato a pena perpetua possono ereditare, non cessando mai di esser considerati come persone. Lo straniero ha i diritti civili, i quali spettano all'uomo come uomo; il monaco, se cittadino, ha i diritti civili e politici; il

condannato a pena perpetua dovrebbe essere privato soltanto di quei diritti, che non sono conciliabili con il suo stato. Costui non avrà più diritti politici, potestà patria, maritale e tutoria, sarà soggetto all' interdizione legale, per cui non potrà amministrare i suoi beni; ma non vi è ragione per negargli il diritto di succedere. Tuttavia vi sono alcune persone incapaci di ereditare, e costoro costituiscono l' eccezione; gl' incapaci propriamente detti sono tali rispetto a qualunque eredità, e non acquistano mai la successione. Vi sono poi incapaci per indegnità, che sono esclusi dalla sola eredità di colui verso cui hanno commesso il fatto colpevole, e perdono la successione acquistata. Sono semplicemente incapaci coloro che al tempo dell' apertura della successione non sieno ancora concepiti, perchè non esistenti. I concepiti, per quello che si è detto avanti, potrebbero succedere anche quando sieno nati vivi, e non vitali. Divengono indegni gl' individui che avessero volontariamente uccisa o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta, o l' avessero calunniosamente accusata di reati gravi. Sono tali coloro che impediscono a questa persona di fare testamento, o la costringono a farlo, o sopprimono, alterano e cangiano le sue disposizioni di ultima volontà. L' incapacità propriamente detta esiste, e opera di pieno diritto; l' indegnità presuppone la dichiarazione giudiziale, la sentenza da emanarsi sulla base del fatto onde si origina.

Le classi degli eredi *ab intestato* sono quattro: i parenti legittimi, i parenti naturali, il coniuge superstite e lo Stato. La prima classe si divide nell'ordine dei discendenti, degli ascendenti e dei collaterali. L' amore per i discendenti è il più intenso, e su di ciò non vi è dubbio di sorta: *Nullum dubium est quia omnia quae nostra sunt liberis nostris ex voto paremus*, dicono le fonti; i figli adunque sia maschi o femmine, di primo o di secondo letto, debbono essere preferiti a tutti gli eredi possibili. I discendenti dei figli vincono pure gli altri congiunti, che fossero di grado più prossimo al defunto, perchè deve prevalere innanzi tutto l'ordine di successione, e non il grado. Fra i figli legittimi si annoverano i legittimati e gli adottivi, che sono parificati agli stessi legittimi. Dopo i figli sono chiamati gli ascendenti, poichè *amor primum descendit, deinde ascendit*. I genitori partecipano in egual parte all'eredità del figlio, essendo eguale l'affetto del figlio verso il padre e la madre.

Se colui che muore lascia solo altri ascendenti, l'eredità deve spettare al più vicino, senza distinzione di linee. Il terz' ordine è formato dai collaterali, i quali pur sono uniti fra loro da stretti vincoli, costituiscono insieme ai genitori la stessa famiglia, vivono sotto il medesimo tetto e sono allevati ed educati con egual cura. Se con i genitori concorrono fratelli e sorelle germane, è equo che gli uni e gli altri non siano trattati in maniera diversa. I fratelli e sorelle unilaterali, cioè i fratelli e sorelle consanguinee e uterine, non possono escludersi dal concorso, perchè sono legati da un affetto abbastanza forte con il defunto; ma debbono prender meno dei fratelli e sorelle germane, che fra loro si sentono più legati. Se i soli superstiti al defunto sieno fratelli e sorelle, devono esser preferiti agli altri parenti. Quando i fratelli e le sorelle sono estinte, i discendenti rappresentano gli uni e le altre, e succedono insieme agli zii ed alle zie; mancando stretti congiunti, succede il parente più prossimo. Vi è un punto dove la successione dei congiunti si arresta, poichè manca la coscienza dell' unità della famiglia e della parentela; a questo punto succede lo Stato, e non contro ragione, perchè la cognazione pervenuta a remotissimi gradi non è più sentita.

La seconda classe è formata dai parenti naturali. I figli nati fuori del matrimonio, riconosciuti volontariamente e forzosamente mercè dichiarazione giudiziale, possono partecipare all'eredità dei genitori. Ed è giusto che essi non ne sieno privati, perchè intimo e profondo è il legame che li unisce agli autori dei loro giorni, ed è anche maggiore di quello che passa fra i collaterali. D' altra parte non è lecito pareggiare i figli naturali ai legittimi, se vuolsi mantenere integra la moralità, e non offendere le ragioni della vera famiglia. È vero che i figli naturali vengono al mondo senza loro colpa; ma questo non è motivo per trattarli egualmente ai figli legittimi, bensì per farli partecipare all'eredità. Il coniuge superstite rappresenta la terza specie o classe di successibili anche per Diritto naturale, poichè nel matrimonio vi è quella profonda e piena compenetrazione di due persone, più volte osservata, la quale non può non essere titolo sufficiente per far partecipare il coniuge rimasto in vita all'eredità dell' altro defunto. La giustizia esige che il coniuge superstite non sia esposto ai pericoli della miseria per l'indole perversa degli eredi, che la sua esistenza non dipenda

dal beneplacito dei figli, e che non abbia una quota inferiore alla parte spettante a questi. La *quarta uxoria* romana non si conformava a tal concetto, accordandosi solo alla moglie povera e non dotata, che dovea subire l' umiliazione di provare la propria indigenza, per ottenere l'elemosina ereditaria. Ora se al coniuge superstite spetta il diritto di succedere, è pur necessario provvedere perchè, con un secondo matrimonio, i beni di una famiglia non entrino in un'altra. La legge perciò deve stabilire quote di usufrutto per il coniuge superstite in concorso con i figli, e quote di proprietà per i casi in cui egli succede con parenti non stretti e lontani. La quarta classe dei successibili è rappresentata dallo Stato; i beni dei defunti, che non lasciano parenti, si debbono considerare come vacanti, e quindi appartengono allo Stato, a cui incombe promuovere i vantaggi e tutelare i diritti della società civile. Cessando in tali eredità il pensiero etico della legge nel regolare la successione fra parenti, è giusto che i beni si devolvano allo Stato. Parte dello Stato è il Comune, con il quale l'individuo è legato mercè vincoli più immediati; e quindi non sarebbe irragionevole l'attribuire cotesta eredità al Comune proprio del defunto, che dovrebbe servirsene per opere di beneficenza, possibilmente con il nome di costui.

Se nella successione legittima i primi chiamati premuoiono, o sono incapaci di succedere, i discendenti sottentrano nel luogo e nei diritti di quelli, non per ragion propria, ma per rappresentazione. Si succede per ragion propria, quando si ha dalla legge immediatamente una vocazione ereditaria. Succede per trasmissione l'erede di colui a favore del quale si è aperta la successione, e che è morto senz'averla accettata in maniera espressa o tacita e senza avervi rinunziato. La successione per rappresentazione è immediata, e quella per trasmissione è mediata, perchè nel primo caso l' eredità non è devoluta a chi è premorto o dichiarato indegno, e nel secondo la *delatio hereditatis* è avvenuta in favore del trasmittente. Succedono per capi coloro che sono in un grado comune, e partecipano all'eredità in parti eguali, e per stirpi gli altri che sottentrano nel luogo e nei diritti di qualcuno. I rappresentanti prendono ciò che sarebbe spettato al rappresentato, e lo dividono fra loro secondo i diversi rami, o per stirpi. Ora la rappresentazione ha una ragion naturale, perchè costante è l'affetto, in-

tenso l'amore degli ascendenti verso i discendenti di secondo e ulteriore grado; e perchè i figli, come membri della famiglia e investiti dei diritti familiari, fra i quali vi è quello di succedere ai beni dei genitori, si collocano al posto di costoro. Non è equo rendere più grave la sventura toccata ai figli per la morte del loro padre, privandoli della parte che nella successione dell'avo o dello zio sarebbe spettata a lui, se non fosse premorto; nè è giusto riversare gli effetti della indegnità su individui innocenti, poichè *peccata suos teneant auctores*. La rappresentazione dunque è conforme ai principî della famiglia e dell'equità, e non può ridursi a una mera invenzione di Diritto civile, derivando anche dai vincoli di sangue. Queste ragioni si riscontrano con evidenza nella linea retta dei discendenti all'infinito, e nella linea collaterale fino ad un certo limite. Si può ammettere la rappresentazione tra i discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto, perchè i figli di un fratello o di una sorella si considerano come parte della famiglia, a cui l' uno e l' altra appartenevano. Il nipote ha lo zio in conto di padre, e lo zio sente amore quasi paterno per il nipote. Più oltre non concorrono le ragioni della rappresentazione; la quale non è nemmeno possibile fra ascendenti, poichè l'amore discende e non ascende: il fiume non rimonta alle sue sorgenti. L'ultimo ascendente superiore è sempre il capo della famiglia del discendente. Non si creda che la successione di discendenti ulteriori per ragion propria non possa avvenire mai: suppongasi che il figlio abbia rinunziato all' eredità di suo padre, in tal caso il nipote succederà all'avo per proprio diritto, essendo il cognato più prossimo.

Venendo ora alla successione testamentaria, è mestieri ricordare che tutti sono capaci di testare o di ricevere per testamento, meno alcune persone determinate dalla legge. Si applica qui lo stesso principio della successione *ab intestato*, poichè il diritto di successione è diritto naturale. Sono evidentemente incapaci di testare coloro che per l' immatura età non hanno pienezza di giudizio, e quelli che non sono sani di mente. Può essere considerato come non sano di mente il testatore divenuto veramente cieco di livore e d'ira contro gli eredi legittimi, i quali avrebbero perciò l'azione *ab irato*. Nè il testamento sta, quando il testatore dispone sotto il dominio della violenza e del dolo, mancandogli la libertà del volere. Il dolo assume la dop-

pia forma della captazione e della suggestione: la captazione consiste nei doni, nelle dimostrazioni di affetto d' ordinario simulate, nei servigî, nelle compiacenze, nelle preghiere allo scopo di attrarre a sè la liberalità; la suggestione, ch'è diversa dalla lecita persuasione, si attua con una serie di mezzi ordinata a sorprendere l'animo del testatore, ispirando in lui una disposizione diversa da quella che avea, come se si fosse suggerita la risposta ad un'interrogazione equivoca e contraria all'intendimento del disponente. Sono poi incapaci di ricevere per testamento i non concepiti e gl'indegni. Le leggi, nelle successioni testamentarie, possono ammettere che i figli immediati di una persona vivente al tempo della morte del testatore siano in grado di succedere, sebbene non concepiti ancora. Facendo ciò, esse non prescrivono cosa opposta ai dettami di ragione, perchè si dà modo al testatore di beneficare i figli di un individuo dissipatore, e non s'inceppa per lungo tempo la trasmissione ereditaria. Vi sono pure incapaci di ricevere qualunque cosa da determinate persone, come il tutore prima dell'approvazione del conto, il notaio, il testimonio, colui che ha scritto il testamento segreto, in cui non vi è l'approvazione del lascito scritto di mano del testatore. Per altre persone vi è un' incapacità relativa parziale: esse non possono ricevere da alcuni oltre una determinata quantità di beni. Per esempio, non è permesso di lasciare ai figli nati fuori del matrimonio, se riconosciuti, più di quella porzione stabilita dalla legge. Il vedovo, che passa ad altre nozze, non può lasciare alla seconda moglie una porzione maggiore di quella lasciata al figlio di primo letto meno favorito.

Vi sono testamenti ordinarî e speciali; gli ordinarî si riducono a due: all' olografo, ch' è scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore, ed a quello per atto di notaio. Il testamento olografo allontana il testatore da ogni estranea influenza, e gli porge il modo di provvedere con piena libertà alla sua successione, senza i pericoli di una pubblicità anticipata. Esso però presenta varî inconvenienti, perchè si sottrae ad ogni specie di forma legale, e rimane per sè atto essenzialmente privato. Certo il legislatore non deve impedire la libera estrinsecazione del volere delle parti e dei disponenti con molte e gravi formalità; ma non può non ammetterne alcune per stabilire la certezza e la libertà delle disposizioni testamentarie. Ai tempi nostri è assai progredita l'arte d'imitare le altrui scrit-

ture, e non lievi sono le quistioni sulla loro autenticità ; grande è la facilità di falsificare il testamento, quando non s' impone almeno l' obbligo di depositarlo presso un pubblico ufficiale. Si conservi pure il testamento olografo, ma s'imponga quest' obbligo. Bisogna in genere diminuire le formalità e scegliere le più opportune nei casi di contagi, di viaggi sul mare, di guerre e di dimora all'estero. A questo concetto s' informa la legge, che regola i testamenti speciali.

Nella legislazione romana avea vigore il principio : *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.* Le ragioni di questo principio erano due : si voleva evitare la divisione dei *sacra privata,* e non si credeva possibile la divisione dello *universum jus defuncti.* La prima ragione è caduta nel dominio della Storia ; la seconda si fonda su di un concetto esterno dell' *universum jus*, poichè questo non si smembra e rimane uno nella moltiplicità degl' individui successibili rappresentanti di una comune identità, e continuatori della persona del defunto nel mondo. Possono dunque coesistere la successione legittima e la testamentaria ; anzi la loro coesistenza è essenzialmente necessaria, essendosi dimostrato che la sola successione legittima assorbirebbe il diritto dell' individuo, e la sola successione testamentaria negherebbe il diritto della famiglia. La sapienza dei secoli ha ritrovato l' armonia fra le due specie coesistenti di successione nel sistema della divisione del patrimonio del *de cujus* nella parte di riserva e in quella disponibile. Il sistema è conforme alla ragione, perchè non sacrifica il diritto della famiglia o il diritto dell' individuo, ma equamente li accorda. È fuori dubbio che il fondamento della riserva è nei *jura sanguinis,* nel diritto della famiglia ; essa è goduta da alcuni eredi, ma nel tempo stesso è d'interesse generale, in quanto mira alla trasmissione ereditaria dei beni, mezzo potente a conservare le famiglie, e quindi la società civile. Non deriva dall' obbligazione alimentaria, perchè non può ridursi entro i confini della semplice pensione ; nè discende dalla conversione giuridica e civile dei doveri naturali dei genitori, perchè si potrebbe, così concepita, immedesimare con un diritto di credito, da soddisfare in quel modo che più piaccia al legislatore. La riserva reca in atto il principio del condominio domestico, e perciò è quota di eredità, è dovuta per legge, ed è inviolabile. La riserva, come quota di eredità, non

si può chiedere o rinunziare durante la vita del *de cujus*, si può pretendere in natura, cioè in beni immobili, in mobili ed in crediti esistenti all' epoca dell' apertura della successione, e produce l' obbligo del pagamento dei debiti. Essendo la riserva ordinata dalla legge, tutrice del diritto della famiglia, segue che il legittimario, chiamato in parte o in tutto nella disponibile, non perde il diritto alla riserva stessa, della quale non può nemmeno esser privato dal testatore. La diseredazione, ammessa dal Diritto romano prima e dopo di Giustiniano e da molte leggi civili moderne, da un lato consacra l' irragionevole arbitrio del testatore, e dall' altro non è necessaria, quando l'*hereditas* si può perdere per indegnità. Si comprende agevolmente che i casi d'indegnità si debbono alquanto ampliare, per potere abolire la diseredazione; e quindi è uopo considerare come indegni coloro che si rendono colpevoli verso il *de cujus* d'ingiurie, di maltrattamenti e di servizie. La riserva, appunto perchè fondata sul diritto sostanziale della famiglia e stabilita dalla legge, è inviolabile; onde spetta in proprietà ed in usufrutto al legittimario, e non è suscettiva di condizioni, di termini e di pesi.

L' istituto della riserva, non riconosciuto dalle leggi inglesi ed americane, ha sollevato diverse obbiezioni tra giuristi ed economisti, ed è stato fatto segno di non poche critiche. Si è detto, per esempio, che il padre non ha obbligo di lasciare ai figli una parte della sua proprietà, ma è tenuto solo a bene educarli; che l'idea del condominio domestico è aristocratica e feudale; e che il centro della società moderna è oramai l' individuo. Questa obbiezione non regge, perchè confonde la sostanza con il modo. Il condominio è un' idea intrinseca a quell' intima comunione ch' è la famiglia; se ha acquistato diverse forme, gli è perchè la famiglia stessa è passata per diverse fasi. Si dovrebbero forse far scomparire la proprietà e la famiglia, perchè ebbero un tempo carattere feudale? Non è vero poi che il centro della società moderna sia l'individuo. Affermare ciò significa cadere nell'individualismo, per cui il singolo è considerato come ente astratto, come atomo, e non è concepito in rapporto alle sue diverse qualità e posizioni nella famiglia, nelle corporazioni e nello Stato. Si è detto che i figli possono avere speciali risorse; ma non è questa una buona ragione per privarli dei loro diritti. E si è aggiunto che i figli possono essere indegni, senza riflettere che o la loro indegnità

è grave, e tutte le leggi si accordano nell'escluderli dalla successione, o non è grave, e allora non è giusto negare loro la riserva, perchè il padre potrà sempre premiarli e punirli con la disponibile. Ora la disponibile è in mano del padre una sanzione, e serve pure ad agguagliare le condizioni dei figliuoli, potendo alcuni non essere in grado di costituirsi uno stato con la propria intelligenza ed attività. Si è accusata la riserva di produrre l' inerzia fra i legittimarî. Però, movendo da questo concetto ed esagerandolo, si potrebbe perfino concludere che allo scopo di aumentare l'attività degl'individui sia mestieri spogliarli con l' imposta, perchè in tal guisa diverranno più attivi. Non si è badato che il fondo di riserva può essere il primo capitale per il lavoro; e ch'è assai più difficile raggranellare i primi scellini, che acquistare il secondo milione. Si è infine incolpata la riserva di frazionare la proprietà. Si osservi che la divisione della proprietà è un bene, perchè produce l' eguaglianza e l' indipendenza, conferisce a molti una quantità di mezzi idonei a sostentare la vita ed a poter lavorare, applicando il capitale all' industria ; è anche garentia di ordine, e afforza l' amor della patria, in quanto attacca il proprietario al suolo. Il frazionamento della proprietà è un male allorchè si riduce a polverizzamento : contro questo male però vi sono varî rimedî. Innanzi tutto i progressi dell' industria e del commercio attirano i capitali ; poi è da considerare che gli arricchiti nelle arti, nelle manifatture e nel traffico inclinano a comprare beni immobili di una certa importanza. L' esiguità del reddito di una piccola terra li allontana insieme a molti altri dall' acquisto. In quei casi in cui il frazionamento eccessivo vi è, l'esercizio delle arti si può riunire con la qualità di proprietario nella stessa persona; e siffatta riunione è causa di buoni effetti igienici, economici e morali. In conclusione, la riserva ha il merito di preservare la famiglia da inconsulte liberalità, e di diffondere la proprietà e il capitale. Essa impedisce, se lieve, l'accrescimento di popolazione nelle classi aristocratiche, le quali d' ordinario sono incapaci di fornire alla società una notabile somma di lavoro, o, se pure la forniscono, è spesso di qualità inferiore, secondochè avverte Rossi, economista partigiano della riserva, la cui autorità può bene formare un contrappeso a quella di Stuart Mill apologista dell' illimitata facoltà di testare.

La riserva spetta ai figli legittimi, ai legittimati, agli adottivi e ai loro discendenti. I legittimi e i legittimati godono tutti i diritti di famiglia, e quindi spetta loro *optimo jure* la riserva. L'adozione parifica l'adottato al figlio legittimo; ma rimane sempre un rapporto personale: i nipoti e i discendenti vengono per diritto di rappresentazione. Se il testatore non lascia figli o discendenti, la riserva è dovuta agli ascendenti, i quali sono debitori della legittima ai discendenti. Vi è qui un'obbligazione reciproca di vero Diritto naturale. Al coniuge e al figlio naturale è pure devoluta, in omaggio ai principî di giustizia, una riserva, che non è considerata sempre come quota di eredità, volendosi favorire i figli, gli ascendenti, e in generale le ragioni della famiglia legittima. Infatti le leggi prescrivono talvolta che la quota spettante al coniuge si possa soddisfare dagli eredi mercè rendita vitalizia o assegno di frutti, e quella devoluta al figlio naturale si possa da loro pagare in denaro. Esse stabiliscono che le quote determinate per il coniuge e per il figlio naturale si detraggano dalla disponibile, allo scopo di non pregiudicare mai i migliori titoli alla legittima, cioè i diritti dei discendenti e degli ascendenti legittimi. Una riserva dei collaterali non è più possibile, quando si è distrutto il sistema dei beni proprî ed acquisiti, tendente a conservare i beni nella famiglia. Lo svolgimento dell'industria e del commercio, e la coscienza dei limiti effettivi della famiglia, intesa in senso particolare, hanno fatto scomparire un sistema tutto medievale e ignoto ai Romani. Simile riserva non è imposta dalla Filosofia del Diritto, poichè i fratelli e le sorelle sono i centri di altre famiglie; nè è consentita dall'interesse sociale, che non vuole una soverchia limitazione del diritto di disporre, per il godimento di una modica riserva dei fratelli e delle sorelle. Se il testatore vuole beneficare gli uni o le altre, potrà benissimo farlo. Si noti che queste persone avevano per Diritto romano un diritto, solo quando s'istituiva una persona turpe. Per fissare poi razionalmente la misura della riserva, è uopo avere di mira il grado di parentela e la classe dei successibili da un lato, e dall'altro le esigenze economiche della famiglia. Per raggiungere lo scopo economico in armonia dei principî di giustizia, occorre che la riserva non sia troppo debole nè troppo forte. Se fosse minima non sarebbe più riserva, ma pensione alimentaria, e produrrebbe gli stessi mali dell'illimitata facoltà

di disporre. Se fosse troppo forte, assorbirebbe il diritto di proprietà individuale. La giustizia richiede che il diritto di famiglia sia bilanciato con quello individuale di dominio. Il sistema della proporzionalità assoluta della riserva al numero dei legittimarî, attuato ai tempi della rivoluzione francese, assorbe la facoltà di disporre; l'altro della proporzionalità limitata, accolto da Giustiniano e dal codice francese, non raggiunge sempre il suo intento, e non è giusto. Non raggiunge sempre il suo intento, perchè la proporzionalità deve arrestarsi ad un punto, se non vuole distruggere il diritto di disporre; arrestandosi, si vede che un'egual porzione è stabilita per cinque figli e per otto o dieci. Inoltre non è giusto, perchè limita soverchiamente il diritto dell'individuo proprietario e disponente. Si è notato pure che tal sistema rende incerta la trasmissione dei beni in caso di sopravvegnenza di figli. Sembra preferibile il sistema della quota invariabile per qualsiasi numero di legittimarî, seguito dalla consuetudine di Parigi, dal codice napoletano ed italiano, poichè considera egualmente i due diritti in esame, e tien conto del fine economico in un modo generale. Nella pluralità dei casi avviene che i discendenti sieno in maggior numero alla successione degli ascendenti, che non questi all'eredità di quelli; e quindi la quota riservata ai discendenti dev' essere maggiore dell' altra stabilita per gli ascendenti. È vero che per effetto di questo sistema la legittima diviene assai debole, quando vi sono molti figli; ma ciò prova che alla legge riesce impossibile conformarsi alla indefinita varietà dei bisogni economici in tutti i casi della vita. La legge deve considerare quello che ordinariamente avviene, *id quod plerumque accidit*. Ammessa la riserva, è evidente che gli atti di liberalità compiti tra vivi o pure ordinati nel testamento debbano essere ridotti, se vi è eccedenza della parte disponibile. Innanzi tutto si riducono proporzionalmente i lasciti fra gli eredi ed i legatari; se ciò non basta, si riducono le donazioni, procedendo dall'ultima in sopra. Si riducono prima i lasciti, che sono atti e non contratti, come le donazioni; si comincia dall'ultima donazione, perchè questa suole intaccare la riserva. È fatta sempre facoltà al testatore di prevedere l' ipotesi della riduzione, e di accordare la preferenza a un lascito o ad una donazione.

È surta quistione se il diritto di rappresentazione si possa applicare alla successione testamentaria. Riflettendo bene sul-

l'argomento, non sembra di regola applicabile, poichè nella successione testamentaria mancano spesso le ragioni su cui si fonda il diritto di rappresentazione, e vi è passaggio mediato dei beni. Spesso l'erede e il legatario non sono parenti del testatore, e quindi non si può parlare di vincoli di sangue, di equità domestica e dei principî di famiglia. L'affetto del testatore si concentra nella persona chiamata all'eredità o al legato, se estranea, e non si diffonde su i discendenti. In altri termini i discendenti dell'erede o del legatario vengono all'eredità o al legato per trasmissione, e non per rappresentazione, presupponendosi la *delatio hereditatis* o il trasferimento del diritto in favore dell'erede o del legatario, e non essendo immediatamente chiamati dalla legge, come accade nella rappresentazione. Il rappresentante si pone nel luogo e nei diritti del rappresentato per virtù stessa della legge, senza necessità della devoluzione dell' eredità a vantaggio di costui. È questa la forza propria della successione *ab intestato* o legittima. All'opposto la successione testamentaria deriva in maniera diretta dalla volontà del disponente, e non può competere all'erede ed al legatario, se non per l'acquisto. Essa non può di regola passare ai discendenti dell'erede senza *delatio;* onde la vocazione di costoro è mediata, e si mostra nella trasmissione. Gli effetti della trasmissione sono diversi da quelli della rappresentazione, poichè se i discendenti dell'erede raccogliessero l' eredità o il legato come rappresentanti, non escluderebbero il coerede o l'erede sostituito, e non impedirebbero il diritto di accrescimento. Riguardati i discendenti come *trasmissionari* escludono il coerede o l' erede sostituito, e impediscono il diritto di accrescere. Ma talvolta l'erede ed il legatario sono stretti congiunti del testatore, cioè suoi discendenti o suoi fratelli o sorelle. In tal caso concorrono le ragioni su cui si fonda il diritto di rappresentazione nella successione legittima, perchè i discendenti dell'erede o del legatario si trovano rispetto al testatore in quella linea e in quel grado di parentela, in cui si avrebbe la rappresentazione se si trattasse di successione *ab intestato.* E però se l'erede o il legatario è premorto o indegno, i suoi discendenti raccoglieranno la successione per un diritto analogo a quello di rappresentazione nella successione legittima, e che è stato considerato come una specie di surrogazione tacita o legale: la quale non si estende ai discendenti degli eredi o le-

gatari estranei, com'è agevole intendere, poichè ha le sue ragioni di essere nei vincoli del sangue. Diverso era il caso della trasmissione teodosiana, introdotta in Diritto romano da una legge di Teodosio II e Valentiniano così concepita: « *Filios seu filias, nepotes aut neptes, pronepotes vel proneptes a patre vel matre, avo vel avia, proavo vel proavia scriptos heredes, licet non sint invicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sint instituti, et ante apertas tabulas defunctis, (sive se noverint scriptos heredes, sive ignoraverint) in liberos suos cuiuscumque sint sexus vel gradus, derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere, memoratasque personas (si tamen hereditatem non recusant) nulla huiusmodi praescriptione sibi obstante, eam tanquam debitam vindicare. Quod scilicet etiam super legatis, seu fideicommissis a patre vel a matre, avo vel avia, proavo vel proavia derelictis locum habet.* Giustiniano confermò la trasmissione teodosiana; ma essa era ben diversa dalla rappresentazione, perchè supponeva che l' erede o il legatario morisse prima dell' apertura del testamento e non prima della morte del testatore: era quindi un vero caso di trasmissione e non di rappresentazione. Il codice italiano ha disposto, secondo il principio sopra enunciato, che i discendenti dell'erede o legatario premorto o incapace sottentrino nell'eredità o nel legato nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione, se si trattasse di successione intestata, salvochè il testatore abbia altrimenti disposto, ovvero si tratti di legato di usufrutto o di altro diritto di sua natura personale.

Vi sono più cose da notare intorno alla parte disponibile. In primo luogo l' erede e il legatario si possono designare in qualsiasi maniera; occorre solo che la persona non sia incerta in guisa da non poter essere determinata. Ogni disposizione del testatore dev' essere certa, come anche propria, cioè non dipendente dal volere di un terzo. In secondo luogo l'errore per rispetto alla causa finale del testamento non può avere lo stesso effetto di quello che si riferisce alla causa impulsiva. Nel primo caso esso rende invalido l' atto, poichè il testatore non avrebbe disposto alla guisa con cui ha disposto, se avesse saputo un fatto, per esempio, l' esistenza dell' unico suo figlio creduto morto. Nel secondo l'atto sta, poichè la causa impulsiva è accessoria e non determinante; la volontà di

disporre regge, astrazion fatta dall' impulso. Il legato fatto ad uno dei figli dal padre in considerazione della numerosa prole sussiste anche se al momento della morte del testatore la prole sia molto diminuita. In terzo luogo è uopo avvertire che il testatore può imporre all'erede o al legatario un peso, e si ha il lascito *sub modo*, e può stabilire condizioni. Le condizioni possono essere di tante specie, quanto sono quelle dei contratti. I Romani insegnavano che le condizioni immorali, impossibili, illegali, apposte nel testamento, *vitiantur et non vitiant*, perchè si riguardano come effetti di una perturbazione mentale, da non dover ricadere sugli eredi innocenti, i quali non vi hanno consentito. Ma la dottrina romana, accolta da alcuni codici, non è da seguirsi, poichè la perturbazione mentale dovrebbe render caduco lo stesso testamento. Se il testatore è consapevole di ciò che ordina, non può ignorare che l'adempimento delle condizioni mentovate è contro la natura e la legge, e quindi è logico inferire che non ha vera volontà di lasciare all'erede o al legatario la sua sostanza. La validità o invalidità del lascito dipende meno dai riguardi che possono meritare gli eredi, quanto dallo stato della volontà del testatore nel momento che dispone. È da stimarsi contraria al principio della libertà la condizione che impedisce le nozze; ma è lecita la *conditio viduitatis*, non essendo equo che il coniuge superstite violi la fede che si vuole mantenuta intera dal consorte estinto, passi a seconde nozze, e profitti delle disposizioni benefiche di costui. Non vi è dubbio che il coniuge superstite possa vivere in concubinato o far mala vita, senza perdere il lascito. Ciò non deve arrecare meraviglia, perchè il coniuge estinto ha confidato nella moralità del coniuge superstite e ne ha seguito, come si è detto, la fede. Il riconoscimento di tale condizione si collega anche con il motivo di favorire gl' interessi della prole ch' è rimasta. In quarto luogo bisogna qui far menzione del diritto di accrescere e della sostituzione. Il diritto di accrescere è quel diritto per cui la porzione dell'erede mancante si devolve ai coeredi nominati congiuntamente nel medesimo testamento con una sola orazione, e senza distribuzione di parti. È da presumere che gli eredi o i legatarî nominati a questa guisa sieno considerati dal testatore come una sola persona, e quindi, se uno manca, la sua parte deve profittare agli altri. Se gli eredi sono chiamati ciascuno in parte ineguale, la presunzione cessa, e la porzione

del mancante si devolve all' erede legittimo del testatore. Costui, avendo la piena disponibilità della parte dei beni non riservata, può chiamare un erede o un legatario in secondo grado, cioè quando manchi colui che fu chiamato nel primo grado. In ciò consiste la sostituzione, la quale può essere diretta o obliqua. La diretta è quella in virtù di cui il sostituito succede direttamente al defunto. La sostituzione volgare è un esempio di questa specie di sostituzione, poichè essa è un'istituzione fatta dal testatore in secondo od in ulteriore grado nel caso in cui l' istituito del grado precedente non consegua la eredità. La sostituzione volgare è reciproca, quando i coeredi testamentari sono sostituiti vicendevolmente gli uni agli altri. Un altro esempio di sostituzione diretta sarebbe la pupillare del Diritto romano, che si verificava con la nomina fatta dal padre di un erede per il figliuolo, il quale fosse morto impubere. Delle due sostituzioni dirette la volgare è conforme ai principi di ragione, perchè il diritto di disporre del testatore non si esercita in maniera da vincolare la proprietà. D' altra parte il testatore ha diritto ad avere un erede effettivo da lui scelto, e può bene provvedere al caso in cui il primo chiamato non voglia o non possa esserlo. La sostituzione pupillare romana non è più ammissibile, perchè conseguenza di quella patria potestà che oggi è cessata, e per la quale la volontà del padre si metteva in luogo della volontà del figlio impubere nell'atto di testare. La sostituzione obliqua e precaria è la fidecommissaria, con cui l'istituito è gravato mercè qualunque espressione di conservare e restituire l'eredità o qualche parte di essa ad una terza persona. Ora questa sorta di sostituzione non è più da riconoscersi, perchè è effetto dell'irrazionale arbitrio di un vecchio, che ha i piedi nella fossa, e vincola oltremodo la commerciabilità dei beni. Con la sostituzione fidecommissaria non è da confondere l'istituzione fiduciaria, ch' è quella con cui taluno è istituito erede sotto il segreto accordo di non essere che semplice amministratore e depositario dell'eredità sino al momento in cui dovrà essere restituita al vero erede. L'istituito nella sostituzione fidecommissaria è manifestamente gravato dell'obbligo di conservare e restituire, non può alienare i beni, ma è erede e può goderli; mentre nella istituzione fiduciaria egli è erede simulato, non può ritenere nulla, e deve restituire l'eredità con i frutti. Oggi sono riconosciute le istituzioni fiduciarie; ma il codice civile

italiano vieta la prova della fiducia, per evitare molte e difficili indagini, meno quando l'istituzione fiduciaria servisse a gratificare persone incapaci per mezzo d'interposte persone: nel qual caso è ammessa la prova che l'istituzione è fiduciaria. Le istituzioni di erede da un determinato giorno o fino ad un determinato giorno non debbonsi ammettere, mutandosi in fedecommessi. Infatti se l'erede non è istituito che da un dato giorno, l'erede legittimo succederà al testatore per conservare e restituire; e se non è istituito che sino a un dato giorno, dovrà restituire l'eredità all'erede legittimo o ad altro erede istituito dopo di lui. In ultimo luogo conviene accennare alle disposizioni a titolo particolare od ai legati. Il legato è una disposizione a titolo particolare con cui il testatore impone l'obbligo a una persona da lui beneficata di dare, fare o non fare qualche cosa in favore di un'altra persona; è logico che il legante debba avere la facoltà di disporre o di testare. Il legatario, da parte sua, deve aver la capacità di ricevere per testamento, essendo il legato parte dell'eredità. Possono essere gravati della prestazione del legato tutti quelli cui il testatore ha lasciato qualche cosa, come gli eredi testamentarî instituiti o sostituiti, i legatarî e gli eredi legittimi. Notisi che sulla legittima non possono cadere pesi, condizioni o legati, perchè è la parte consacrata al diritto di famiglia dalla legge. Sono soggetti di legato tutte quelle cose che sono in commercio del legatario, e possono essergli utili. Le cose fuori di commercio per il legante e per il gravato, ma in commercio per il legatario, gli si possono legare. Si possono legare le cose presenti, le future, le mobili, le immobili, le cose singolari, le universalità di fatto, le corporali e le incorporali.

I principî comuni ad ogni specie di successione si riferiscono all'apertura, alla devoluzione, all'accettazione, al rifiuto, alla divisione dell'eredità ed alla collazione. La successione si apre alla morte della persona della cui eredità si tratta. L'eredità dell'uomo vivente non è possibile appunto perchè chi vive ha ed esercita, come gli talenta, il diritto di proprietà. L'apertura della successione rende certo il momento in cui questa comincia ad esistere ed a potersi devolvere, e in cui debbonsi quindi ritrovare le condizioni di capacità degli eredi. La devoluzione, secondochè è concepita dalle leggi germaniche e dai codici francese ed italiano, è il passaggio dell'eredità in potere dell'erede

insieme alla facoltà di accettare o rinunziare. Essa avviene di pieno diritto al momento stesso dell'apertura della successione sì rispetto alla proprietà dei beni ereditarì, come rispetto al loro possesso. Tal è il significato dell'antica massima germanica e francese: *Il morto impossessa il vivo*. Si è osservato, e secondo noi con ragione, che la massima sarebbe vera, se l'eredità fosse irrecusabile, se ancora vi fossero, come vi erano in Roma, *heredes necessarii*, che succedevano anche *invito animo*, gli schiavi per esempio, o *heredes sui*, i quali in origine erano eredi involontari, come erano i figli e i discendenti del defunto, costituiti sotto la sua patria potestà al momento della morte. Ma queste due specie di eredi oggi mancano, perchè le leggi moderne non riconoscono che eredi volontarì, in omaggio al principio della libertà individuale. Se per la rinunzia si richiede un atto della volontà, sarebbe logico e giusto esigere per l' acquisto l' atto dell'*aditio*, stabilito dai Romani per gli *heredes volontarii o extranei*. È contraddittorio il concetto moderno della devoluzione, perchè l'acquisto *ipso jure* non si accorda con il passaggio contemporaneo della facoltà di accettare o di rinunziare, nè si concilia con l'eredità giacente. L'acquisto è conseguenza dell'esercizio di simile facoltà, e non può logicamente avvenire prima. I tre principì romani, l' acquisto *ipso jure* per gli *heredes sui*, l'*aditio* per gli estranei e l'atto giudiziario per il *bonorum possessor*, formano oggi la base dei tre sistemi legislativi vigenti in Europa. Il primo principio è applicato dalle leggi francesi, prussiane ed italiane; il secondo dal Diritto sassone, ed il terzo dal codice austriaco.

L'accettazione dell'eredità può essere pura e semplice, o con benefizio d'inventario. La prima è espressa, quando si assume il titolo e la qualità di erede in un atto; è tacita, se il nominato erede compie qualche fatto, che suppone necessariamente la sua volontà di accettare, e che non avrebbe diritto di fare, se non nella qualità di erede; è presunta, se in forza di una disposizione di legge e in conseguenza di certi fatti egli è ritenuto erede, senza essere ammesso a giustificare il contrario, come avviene nel caso in cui sottrae o nasconde effetti dell'eredità. L' effetto dell' accettazione pura e semplice consiste nella confusione del patrimonio dell'erede con quello del defunto; e quindi l' erede resta personalmente obbligato verso i creditori del defunto *ultra vires hereditatis*. L'accettazione con il bene-

ficio d'inventario, sempre espressa, impedisce la confusione dei due patrimonî; onde l'erede rimane obbligato verso i creditori del defunto entro i confini dell'eredità. La rinunzia dev'essere sempre espressa, e non si presume mai. Tanto l'accettazione, quanto la rinunzia si possono fare, aperta la successione, e non viva la persona della cui eredità si tratta. La comunione fra gli eredi può produrre inconvenienti e svantaggi; e però gli eredi medesimi procedono amichevolmente o giudizialmente alla divisione, ch'è un'operazione dichiarativa e specificativa delle loro quote. Nella comunione la quota di ciascuno coerede è certa nella qualità, incerta nella quiddità. Con la divisione cessa l'incertezza, ed ogni erede condividente è reputato solo e immediato successore dei beni componenti la sua quota. La collazione è la restituzione che il discendente coerede fa alla massa ereditaria, in favore dei fratelli, dalle sorelle o dei loro discendenti, di tutto ciò che egli ha ricevuto dal defunto ascendente comune a titolo di donazione diretta o indiretta. Essa si fonda sulla presunta volontà dell'ascendente defunto, che non abbia voluto alterare l'eguaglianza fra i discendenti. È ragionevole supporre che il defunto ascendente abbia donato a titolo di anteparte e con l'animo di obbligare il donatario, concorrendo con altri discendenti, a conferire alla massa ereditaria i beni donati. *Pater*, dicevano gl'interpreti, *non debet sua inaequalitate ex pluribus filiis, unum facere legitimum et alium bastardum.* Ciò posto, è evidente che la collazione ha luogo solo in vantaggio dei coeredi discendenti, e nelle successioni ascendentali. La collazione si può fare realmente e fittiziamente. Si fa realmente, quando gli stessi beni da conferire si riuniscono in natura alla massa ereditaria; si fa fittiziamente, quando il valore dei beni da conferirsi viene imputato nella porzione ereditaria del donatario.

Nella successione in genere è uopo sempre distinguere tre elementi, l'individuo, la famiglia e la società. Il dominio presuppone questi tre fattori, e la legge deve attribuire nell'ordinamento dell'eredità a ciascuno di essi quello che loro spetta. La legge è tenuta a riconoscere il diritto del proprietario, il vincolo familiare e quello sociale: due vincoli che generano due diritti. Essa deve conformarsi non solo ai principî di ragione, ma alle condizioni di tempo, di luogo e di civiltà.